

論 説

ドイツにおける従業員代表の参加権

藤 内 和 公

はじめに

第1章 参加権と事業所協定

第2章 社会的事項における参加

第3章 人事的事項における参加

第4章 経済的事項における参加

むすびに

はじめに

本稿は、ドイツ事業所組織法における従業員代表(Betriebsrat)の参加権の内容を紹介するものである。参加権の内容は、すでにドイツの労働法や労使関係に関する文献で広く紹介されている。本稿は労働法に関する体系書および逐条解説書(コンメンタール)に依拠している。先行研究と重なる点があるが、それを整理する意味でまとめてみる。

その説明に先立ち、参加権の種類、労使合意である事業所協定にも言及する。

第1章 参加権と事業所協定⁽¹⁾

一 参加権の内容

イ) 参加権の種類 従業員代表は事業所組織法の定めにしたがい各種の参加権を付与されている。参加権は、使用者の決定にあたり従業員代表の同意を必要とする共同決定権と、従業員代表が一定の関与ができる関与権に大別

される。共同決定権はさらに、同意権（狭義の共同決定権。使用者と従業員代表の合意によってのみ決定できる。）および同意拒否権（使用者が提案権を有する事項に関する使用者の同意要請に対し、一定の事由に基づいて従業員代表は同意を拒否することができる。）に分類される。また、関与権は、協議権（使用者が従業員代表と協議する。）、意見聴取権（使用者の決定にあたり従業員代表の意見を聴取する。）、情報権（使用者が従業員代表に通知し情報提供する。）に分類される。その中間に、提案権（従業員代表が使用者側に提案することができる。）、異議申立権（使用者の提案に対し異議を表明する。）などがある。

ここで従業員代表に同意権が付与されている場合、従業員代表の同意が得られないにもかかわらず使用者が決定するには、仲裁手続をとることになる。仲裁委員会⁽²⁾は使用者側と従業員代表側から任命された同数の陪席者と中立の議長から成る。仲裁裁定は「当該事業所と関係労働者の利益を適切に考慮して」決められ、それは事業所協定（Betriebsvereinbarung、経営協定の訳もある）と同じ効力を持つ（76条）。

ロ）対象事項別の分類 参加権が及ぶ対象事項は、社会的事項、人事的事項および経済的事項に分類される。社会的事項では従業員代表に同意権が付与されている。それに対し、人事的事項では事項により同意権または協議権が付与されるのが中心である。経済的事項では情報権付与が中心になっている。これを表にすると、図表 1 のとおりである。

社会的事項は、日本では就業規則で定められる事項と重なる。日本では就業規則は労働者過半数代表の意見を聴取したうえで使用者が単独で作成できるにのに対し、ドイツでは使用者と従業員代表が共同決定することが重要な違いである。

二 事業所協定の意義と効力

イ）意義と効力⁽³⁾ 従業員代表が使用者と共同決定した場合、合意は、通常、事業所協定として締結される。それは書面にされ、事業所当事者（使用

図表1 従業員代表の参加権

	関 与 権 な ど	共 同 決 定 権
要員計画	要員計画等について情報提供と協議義務 (92条1項), 計画導入の提案 (92条2項), 優先的社内募集の要求権 (93条)	
採用	管理職の採用についての予告義務 (105条)	応募書類・質問事項・評価基準の作成 (94条, 仲裁事項), 人事選考指針 (95条1項, 仲裁事項), 労働者の採用 (99条, 同意拒否権)
配置転換		対象者選定基準 (95条1項, 仲裁事項), 個別配転措置 (99条, 同意拒否権)
賃金		支払時期等, 算定原則等, 能率給 (87条1項, 仲裁事項)
格付け・査定	情報提供義務 (99条)	一般的評価原則策定 (94条2項, 仲裁事項), 選考基準 (95条1項, 仲裁事項), 格付け (99条, 同意拒否権)
労働時間		始業終業時刻, 週日への労働時間の配分, 時間外労働, 年休計画・年休時期調整 (87条, 仲裁事項)
職場規律・安全衛生		事業所内秩序に関する問題, 労働者の行動または労務提供を監視するための技術設備の導入と利用, 労働災害と職業病の防止及び法規または災害防止規則に基づく健康保持のための規定の作成 (87条, 仲裁事項)
福利厚生		福利施設の形態等, 社宅割当等 (87条1項, 仲裁事項)
解雇	意見聴取義務 (102条1項), 異議申立権 (同条3項), 解雇確定までの継続雇用義務 (同条5項), 任意事業所協定による同意条項可 (同条6項)	解雇の一般的選考基準の作成 (95条1項, 仲裁事項)
職業教育	訓練の必要性につき協議義務 (96条1項), 訓練施設・提案につき協議義務 (97条1項)	職務変更に伴う訓練 (97条2項, 仲裁事項), 職業教育措置の実施 (98条1項), 職業教育措置への参加 (同条3項)
雇用調整・促進	促進の提案 (92条a 1項)	操業短縮 (87条3項, 仲裁事項)
職場等編成	職場等編成について情報提供と協議義務 (90条)	特別な負荷を除去する措置についての修正的共同決定 (91条)
事業変更 (事業所の統廃合)	事業所閉鎖・縮小・統合等の場合の情報権と協議権 (111条), 経済委員会を通しての経済的事項についての情報権 (106条)	事業変更の際の補償計画 (112条, 仲裁事項)

出典：労働政策研究報告書 No. L-9『諸外国における集团的労使紛争処理の制度と実態』(2004年) 29頁〔毛塚勝利〕。なお、一部補正し、表現につき本稿の用い方に従い一部変更した。

者と従業員代表)から署名される。それは、事業所内の従業員に対し直律的および強行的に法的効力(規範的効力)が及び、それに反する個別の労働契約は無効とされ、事業所協定の定める内容が労働契約の内容となる(77条4項)。この法的効力は、事業所協定が定める事項が強制的共同決定事項(87条1項)か、任意的共同決定事項(88条)かを問わない。協定には有利原則が適用され、協定または労働契約のいずれか労働者に有利な取扱いが適用され、労働者は労働契約によって事業所協定の水準を上回る内容を個別に合意することができる。

事業所当事者は協定締結にあたり、より上位の権利、とりわけ労働者の基本権および強行法規を考慮しなければならない。労働者の賃金の使途や自由時間の使用方法を制限する取り決めは許されない。

事業所当事者は事業所協定を不利益に変更することができる。ただし、すでに取得された財産的価値を有する権利を剥奪することはできない。例えば、すでに支給された通勤費の返還を求める定めや企業年金・補償金(退職金)につき請求権が発生する直前の労働者に対して、その期待権を侵害する形で不利益に変更することは無効とされる。

事項によっては、退職者に対しても適用されることがある。例えば、補償計画(Sozialplan, 社会計画の訳もある。)が適用される場合である。

そして、事業所協定がその有効期間が満了した後は余後効(事後的効力)を有し、強行的ではないが、原則として直律的効力を有する。

ロ)ほかの合意形態 使用者と従業員代表の合意として、事業所協定の他に規整合意(Regelungsabrede)という形態がある。それは事業所覚書(Betriebsabsprache)と呼ばれることもある。規整合意は事業所協定と異なり、個別労使に対する規範的効力を伴わない。ただし、使用者と従業員代表の合意として両者を拘束する債務的効力を有する。その形態につき、利益調整は書面による旨定められているのを除き、法律上の定めはない。ただ、その後争いになった場合のことを想定すれば、書面によるのが望ましいとされる。

事業所組織法は、多くの場合に事業所協定によることと定めているが、従業員代表委員の研修に関する合意(37条6項)や従業員総会の労働時間外開催に関する合意(44条2項)、仲裁委員会議長の人選に関する合意などは、合意が規範的効力を必要とはしないので、必ずしも事業所協定による必要はない。

ハ) 事業所協定と労働協約の異同 両者は、労働契約に対して規範的効力を有する点および労働契約に有利原則を認める点は共通するが、締結主体の違いを反映していくつかの点で違いがある。労働協約は組合員に対してのみ効力が及ぶのに対し、事業所協定の労働側当事者は組合ではなく従業員代表なので、事業所協定は組合員であるか否かにかかわらず事業所内の労働者全員に適用される。組合員を優遇することは平等取扱原則に対する違反となる。ただし、労働協約は法的には組合員に対してのみ適用されるが、非組合員との労働契約のなかで、「**に関しては、本事業所に適用されている労働協約の定めによる」と定められて協約が援用され、事実上非組合員に対しても協約の定めが適用されることが多い。

ドイツでは、労働条件のなかで、しばしば実質的労働条件と形式的労働条件に区別して議論される⁽⁴⁾。すなわち、賃金・労働時間等の労働条件のなかで、企業横断的に規整されるのが通常である実質的労働条件（例えば、賃金額、労働時間の長さ）と企業内でそれぞれの事情に応じて規整される形式的労働条件（例えば、賃金の支払方法、労働時間の配置）が区別される。1952年事業所組織法のもとでは、前者は協約によって規整され、従業員代表の共同決定権が及ぶのは後者のみであると理解されていた。しかし、1972年法改正により、それまで実質的労働条件と分類されてきた事項の一部が共同決定事項となり、従業員代表の関与が一部の実質的労働条件にも及ぶようになった。それに該当するのは、所定労働時間の一時的な短縮ならびに延長（87条1項3号）、能率給における貨幣係数（同11号）などである。これら賃金基準および労働時間の長さは、通常、企業横断的に規整される事項である。

事業所協定は労働協約と異なり裁判官（労働裁判所）による公正審査に服する。したがって、事業所当事者は協約当事者に比べて利益調整を行う余地

を制約されている。従業員代表はストライキによって圧力をかけることは許されず、合意に達しない場合には「仲裁手続が待っている」と相手にいえるだけである。その意味で、事業所当事者による事業所自治は協約自治に比べて制約されている⁽⁵⁾。BAG（連邦労働裁判所）は判決で、従業員が駐車した乗り物に対する使用者の責任をほとんど除外する内容や、安全靴の購入費用の一部を労働者に負担させる内容の事業所協定を無効とした。他方で、賃金譲渡の禁止や、適切な老齢年金が確保されているもとの定年制導入は有効とされている。

三 労働協約の優位⁽⁶⁾

1 意義

労働条件規整にあたり、組合による協約規整が従業員代表による規整に優先する。すなわち、労働組合が労働協約により労働条件その他の事項を規整した場合、規整された事項に関し従業員代表の協定締結権、参加権は奪われる。いわゆる協約の遮断効（遮断的効力）である。協約優位原則ともよばれる。これは従業員代表に対する組合の規制の中心的内容である。これは組合が自主的団結であるのに対し、従業員代表は法定の他律的組織であるという性格の違いから、組合による労働条件規整を優先させるべきであるという考えに基づく。

具体的には、協定制約規定（77条3項）は、「労働協約で規整されている、または通常規整されている賃金およびその他の労働条件を、事業所協定の対象とすることはできない」と定め、協約規整が存在する場合には当該事項につき事業所協定を締結することは許されない。その意味で、事業所協定締結を制約するものである。つぎに決定権制約規定（87条1項）は、「法律または労働協約に規整がないかぎり、従業員代表は、以下の事項につき共同決定しなければならない」として、協約が特定の事項を定める場合には、当該事項につき従業員代表の共同決定権がないことを示す。その意味で、従業員代表の共同決定権が制約される。

このような取扱いは、すでに1920年従業員代表法にその骨格が規定されていた。協約優位原則は20年法制定に際し、組合が従業員代表に企業エゴ的主張が発生することを抑えるために、また自立的従業員代表運動を組合の統制下におくために、組合の要望のもとに規定された。52年法は社会的事項に関連して2つの関連条文を規定した。72年法改正は、この2つの規定を引き継ぎつつ、改正にあたり一部、趣旨を変更した。協定制約規定が従業員代表の参加権に関する総則に定められ社会的事項以外の事項にも及ぶこと、協定制約規定にて通常 (üblicherweise 慣行的に) 規整している協約とともに、現に規整している協約も遮断効を有するものとして組み込まれたこと、決定権制約規定で、従業員代表の関与対象として実質的労働条件の一部が組み込まれたこと、また条文に明文の規定はないが72年法改正審議にあたり法改正は労働協約自治を強化する趣旨であるとされたこと、これらの点で変更を加えた。

このような協約優位原則が裁判で争われた場合、裁判所もこのような趣旨に即して解釈している。その結果、協約規整事項が裁判で争われるかぎり実際には従業員代表の規整・参加は及ばず、企業内における協約に対する上乗せ支給は使用者の単独決定になっており「使用者優位」のもとに運用されることになっている⁽⁷⁾。もっとも、法的には無効である協約違反の事業所協定が、以前は、実際の労使関係ではかなり存在していた⁽⁸⁾。しかし、それも最近経済グローバル化のなかでドイツ経済の困難が強まり、企業内上乗せ給付は例外的になってきている⁽⁹⁾。

以下、協定制約規定と決定権制約規定に分けて、それぞれの立法趣旨、要件、法的効果を、52年法と対比しつつみていく。

2 協定制約規定 (77条3項)

イ) 立法趣旨⁽¹⁰⁾

この規定の趣旨の理解をめぐる対立がある。72年改正論議では、協約自治を強化していく趣旨であることが確認されたために、本規定の立法趣旨の理解も変化することになった。

一方で多数説・判例は、労働組合および使用者団体という企業横断的な協

約当事者に実質的労働条件の統一的形成の独占（＝協約自治の保障）を行わせることにより、団体の労働協約政策が混乱させられることなく貫徹され、実質的労働条件をめぐる労使紛争が事業所・企業から遠ざけられ、かつ、それを通じて労働者の労働条件改善を図ることであると理解する。この見解は協約の独占的地位の確保を強調する。52年法のもとでは通説であった。この説の中には、協約優位原則により組合と従業員代表の間の利益衝突を回避すること、協約自治の保障により企業間の公正な競争条件を確保すること、そのために統一的企業横断的秩序に役立ちうる長期的視野をもった労働条件形成を促進することを趣旨に付け加えている論者もいる。

他方で有力説は、趣旨を協約自治の実効的確保にあると考え、社会的パートナーたる労使の機能能力および履行能力（Leistungsfähigkeit）の保障とみる。すなわち、組合は従業員代表よりも労働者利益を代表する能力をもつがゆえに、事業所レベルでの競合的規整権限から協約自治を保障し、かつ具体化された協約自治を確保するためであるとみる。これは、協約自治をその機能面においても確保しようとするもので、本規定の法的効果として、協約内容を引き写した事業所協定が許されるか否かの論点にて、協約自治強化の視点からこれを許されないと判断することにつながる。72年法改正後、この見解は強まった。

かかる学説対立はその記述表現からのみでは明確に読みとることは困難であるが、遮断効の法的効果は事業所協定に対してのみ及ぶか否か等の論点において、協約自治の保障を協約当事者の規範設定権限の保障として理解するか、それとも協約自治が有効に機能することを含めて理解するかという形で対立する。

ロ) 要件

要件は、その労働条件事項が、現にもしくは通常、労働協約によって規整されていることである。例えば、賃金は協約で規整されるのが通常なので、それが事業所内に適用されていなければ従業員代表の共同決定権の対象となるが、しかし、事業所協定で定めることはできない。この点、52年法は慣行

的規整の場合のみ予定していたが、72年法改正により慣行性はなくても現に協約により規整されている場合も遮断効が及ぶこととなった。遮断効の及ぶ範囲は、地理的、業種別、営業部門別、人的範囲別、および労働条件事項別に判断される。業種単位に関しては、当該業種で協約による規整が代表的であることを要する。ここで「代表的」とは、協約の適用ある事業所で通常雇用されている労働者の人数が、協約の適用なき事業所のそれを上回ることを意味する。要するに、協約による規整が重要な意義を担っている場合にのみ遮断効を認めている。営業部門単位に関し、同一業種であっても小売業と通信販売業で協約規整の慣行が異なると判断された事例がある。人的適用範囲に関しては、協約規整が現業労働者に対するものか、それとも事務系職員に対するものか、また熟練労働者のみに対するものか、それとも不熟練労働者に対しても適用あるかが判断される。

また、協約規整が慣行的であるか否かの判断では、通常は何度か連続した労働協約が同一の労働条件事項を含むことを条件としている。ある論者は、通常3回の締結により慣行的であるとみている。だが、1回限りの協約締結であっても協約当事者間に労働協約共同体が形成されていると判断される状況であれば慣行性は認定されるとみる。協約の有効期間終了後に新たな協約が締結されない場合でも協約当事者が締結意思を有していれば、慣行性は認定される。ただし、無協約状態が長期化すれば、たとえ当事者が締結意思を有していても慣行性は失われ、余後効にすぎない法的状態になり遮断効は及ばない。

ハ) 法的効果

労働協約に実質的労働条件に関する規定をおいた場合、その事項を事業所協定で規整することはできない。77条3項が協定制約規定と呼ばれるゆえんである。遮断効は協約締結以後に締結される事業所協定に対してのみならず、協約締結以前に成立していた事業所協定に対しても及ぶ。したがって、協約と事業所協定が競合関係にたつことはなく、事業所協定の協約に対する有利原則は問題とならない。

遮断効について、労働時間を例にとれば、協約が時間給を定めるとき、それにより直ちに出来高給もしくはプレミア給の賃金原則に関する事業所協定の締結が排除されるわけではない。なぜならば、それらには従業員代表の共同決定権があるからである（87条1項11号）。だが、協約が賃金計算方法として時間給のみを指定するならば、遮断効により出来高給の導入は許されないこととなる。また、協約が休暇日数を規定すれば、事業所協定によりそれを延長することはできない。なお、遮断効の対象に関連して、通説・判例上、いわゆる成績原則（Leistungsprinzip）が認められている。これは、労働者の特別な労務提供や特別の行為に対する加給（例、重労働に対する加給、汚染作業に対する加給、永年勤続への慰労としての付加休暇）は遮断効の対象にならないという原則である。

法的効果に関する争点は、第1に、遮断効の及ぶ範囲は事業所協定に対してのみか否かである。前述のように、事業所当事者の合意には事業所協定の他に規整合意ないし事業所覚書がある。この点で、72年法改正を経て学説状況は変化している。かつての通説は、遮断効は事業所協定に対してのみ及ぶとみていた。その理由は、法律文言が「事業所協定」に関してのみ言及していることである。さらに、協約規整と競合する事業所レベルの秩序形成が生じて、それは従業員代表の関与の産物ではなく77条3項と関係のない個別法上の形成手段を承認したことに基づくものであること、競合的秩序が存在してもそれは規範設定の競合ではないがゆえに協約当事者の規範設定特権は侵害されないことを挙げ、また、協約優位の結果として事業所協定は排除されるが、なお従業員代表の共同決定権行使は一定の労働者保護に役立ちうるので協約優位を全面的に適用させるべきでないことを挙げる。他方で少数説は、事業所協定以外にも及ぶとみる。72年法改正にて、協約自治の保障が強調されたことが反映して、この規定の目的を事業所レベルで競合的な規整権限から協約自治を保障することとみて、事業所レベルの労使合意が規範的効力を有するか否かにかかわらず、それが集团的合意である限り、労働条件規整権限の行使であり許されないと説く。後者の説への支持は72年法改正後に

増えた。

争点の第2として、労働協約をそのまま引き写した内容の事業所協定の効力いかにある。52年法のもとで通説・判例⁽¹¹⁾は、これを有効とみていた。その理由として、このような事業所協定は協約当事者の規範設定特権を侵害せず、むしろ事業所協定が協約内容を引き写すことにより協約内容がより広い適用範囲を得ることとなり協約の尊重につながることに、かかる事業所協定は協約による労働条件規整の慣行を強化することにつながることを説く⁽¹²⁾。他方で少数説は、本規定の趣旨を労働組合の機能能力および履行能力の確保とみて、かかる事業所協定を無効とみていた。

これに対し、現行法のもとでは、通説は逆にかかる事業所協定を無効とみる。この学説の転換は、72年法改正の経緯と深く関連している。すなわち、議会審議でドイツ労働組合同盟（DGB）改正案に基づき、社会民主党議員団が「協約規定を協約適用外職員に拡張適用する事業所協定は許されない」という規定の新設を提案した。これに対し、議会は条文を変更しなかったが、それは77条3項の文言にすでにその趣旨は含まれていると解していたからであった。その結果、遮断効の目的を、協約当事者の協約政策が事業所協定により乱されてはならないこととみる理解が定着した。そして学説は一致して、かかる事業所協定を無効とみ、協約の人的適用範囲を労働協約法に基づく一般的拘束力宣言以外の方法では拡張しえないと解することとなった。

争点の第3は、協約当事者がある労働条件事項につき規整権限を部分的にでも放棄することの可否である。これは、金属産業の労働時間短縮協約(1984年)で、平均週労働時間を38.5時間としつつ、個々の労働者の週所定労働時間は37時間から40時間の間で事業所協定で定めることとし、事業所当事者に所定労働時間の決定権を委ねたが、かかる協約開放条項の有効性いかに争われたこととかかわる。BGA は決定(1987年)で、労働時間の平均的長さのみを協約で定め、個々の労働者のそれを事業所協定の定めに委ねるという、部分的に決定権を放棄することは有効であるとした⁽¹³⁾。

3 決定権制約規定（87条1項）

イ）立法趣旨

これは協約優位原則の一つとして、前述した協定制約規定の趣旨と多くの共通点を持つ。法律および労働協約が従業員代表の共同決定権を排除する趣旨は、従業員代表が協約締結組合と競合して労働条件を規整することを回避し労働協約の優位を確保すること、そのことを通じて労働者に対する組合の魅力を維持することにある。ただ、この他に本規定が労働者保護目的を有するか否かをめぐり争いがある。一方で、法律および労働協約による労働条件規整が存在する場合には、労働者に公正な利益調整が達成され、従業員代表の関与を不要にすると主張される。だが、労働協約が一般に秩序形成機能とともに労働者保護機能を併せもつとはいえ、両機能がしばしば衝突するのも事実であり、それゆえにこそ労働協約法4条3項は有利原則を定めて、両機能の衝突調整を図っているのである⁽¹⁴⁾。その点で事業所レベルの有利な規整をも遮断しようとする本規制は、労働者保護目的を有しないと主張されるのも根拠がある。

ロ）要件

労働協約が遮断効をもつには、協約が当該事業所に適用されていることを要する。52年法の本規定は形式的労働条件のみに関連し、そして、労働協約法3条2項が「事業所および事業所組織法上の問題に関する協約の法規範は、当該使用者が協約に拘束されているすべての事業所に適用される」と定めているところから、使用者が協約に拘束されていれば足りると解されてきた。この点につき、現行法87条1項は形式的労働条件に加えて実質的労働条件の一部を従業員代表の共同決定の対象とした。だが、多数説は依然として、使用者が協約に拘束されていれば足りるとみる。その理由として、87条1項に定める従業員代表の関与対象事項の主要なものは事業所レベルの事項であるから協約法3条2項の要件で足りるとする。これに対し有力説は、使用者の他に少なくとも1人以上の労働者が協約に拘束されていることを求める。その理由として、内容規範、すなわち個々の労働関係の直接的内容を規制する

規範が含まれる以上、労働者側で拘束される者がいることを要すると主張する。かかる学説の対立は、従業員代表の関与対象に実質的労働条件が導入されたことに起因している。

ハ) 法的効果

労働協約が87条1項に定める社会的事項を規定すれば、遮断効が働き従業員代表の共同決定権は失われる。例えば、賃金につき協約が労働者の教育訓練水準および実年齢に基づいてランクづけされる時間給を定める場合、事業所レベルで分析的職務評価制度を導入することは許されず、また、協約が賃金決定方式全般に及ぶものとして時間給を規定すれば、出来高給の導入は許されないことになる。だが、ここで遮断効が及ぶのは協約が確定的に規定した限りであり、協約がある事項を規定しても、その範囲内での具体化に従業員代表が共同決定権を行使することは許される。また、協約規定と異なる内容でもそれが協約規定を空洞化させなければ、従業員代表の共同決定権行使は許されると解されている。したがって、事業所レベルの規定が協約に追加的補足的なものであれば許される。

法的効果に関する争点の第1は、従業員代表の共同決定権を弱める、またはなくす協約規定の効力いかんである。52年法当時の通説は、従業員代表に対する共同決定権付与を強制的な最低限の規制とみてかかる協約規定を無効と主張した⁽¹⁵⁾。その理由として、事業所組織に関する法律と個々の労働者の労働関係を規律する法律は区別され、個々の労働関係の内容は個別特殊性が考慮され同一にはなりえない。それゆえに、法律や協約は最低条件のみを定め労働者に有利にのみ片面的に強行的効力を有する。だが、事業所組織は統一的に定められることを要し、法律の規定を事業所当事者または協約当事者が変更することは法律の明文がある場合を除き許されないと説く。

現行法のもとで、学説は拮抗している。無効説⁽¹⁶⁾はその理由として、遮断効の趣旨は協約当事者が法と異なる適切な規整をすることを信託しているのではなく、協約と事業所レベルの規整の権限区分にすぎないこと、87条1項の従業員代表の共同決定権は強行規定であることを挙げる。これに対する有

効説も、その内容は一樣ではない。有効説も従業員代表の共同決定権を完全に排除する内容の協約を無条件に有効とするものは存在しない。まず限定的有効説⁽¹⁷⁾は、従業員代表の共同決定権を完全になくさなければ、ある程度弱めることは有効とみる。また、条件付有効説⁽¹⁸⁾は、従業員代表の共同決定権を弱める協約を原則として無効としつつも、例外的に使用者の単独決定を認めることに客観的合理的な根拠があれば有効とみる。判例上、この立場から、協約が標準作業時間（Vorgabezeit）測定のための詳細な定めを置き、その事業所レベルでの具体化の方法を使用者の義務的裁量に委ねる協約規定を有効と判示したものがある。

72年法のもとでの学説状況の変化は、72年法改正で協約自治の強化が強調されたことが反映している。だが今日でも、協約自治を徹底させて従業員代表の共同決定権を弱める協約規定を有効とする学説は大勢になってはいない。これは87条1項が定める事項の多くは形式的労働条件であり、各事業所の個別事情を考慮した規制には従業員代表の関与が適しており、協約当事者の授権も一定の制約下に置かれるべきであるとの認識が働いているものと思われる。

争点の第2は、協約が定める事項に関し任意の事業所協定を締結することの可否である。通説は一貫して、任意の事業所協定を有効とみている。その根拠は、決定権制約規定の遮断効が及ぶのは法律条文の文言としては従業員代表の共同決定権に対してであり事業所協定に対してではないこと、それゆえに事業所協定に対しては有利原則（労働協約法4条3項）の適用があることである。ただし、事業所協定が実質的労働条件を対象に含む場合、77条3項と87条1項の関連の理解により結論は異なる。後述の二重制約説によれば、実質的労働条件に関する事業所協定には77条3項の遮断効が及ぶので、任意の事業所協定のうちその部分は無効となるのに対し、87条1項優先適用説によれば、実質的労働条件に関する部分も有効となる。

争点の第3は、従業員代表の共同決定権が排除されるのは、87条1項の文言通り、現に法律または協約で規整されている事項に限られるか否かである。

この点で、BAG は以前は協約で規整されている場合に限ると解していた。しかし、1987年の判決により協約慣行的な事項に関しても共同決定権が排除されると、緩やかに解するようになっている⁽¹⁹⁾。

4 協定制約規定と決定権制約規定の関連

52年法では、協定制約規定（59条）は実質的労働条件に関連し、決定権制約規定（56条）は形式的労働条件に関連すると理解されていた。だが、72年法が決定権制約規定の一部に実質的労働条件を含めたために、一部の実質的労働条件には両規定が重複して関連することとなった。そこで両規定が重複して関連する事項につき、両規定とも適用がある（二重制約説、Zwei-Schranken-Theorie）か、それとも当該事項を特別に定めている決定権制約規定（87条1項）が特別法として優先的に適用される（優先適用説＝87条1項優先適用説、Vorrang-Theorie）かが問題となる。

二重制約説⁽²⁰⁾は、その理由として、77条3項は法体系上、共同決定に関する総則に配列されており共同決定の全領域に適用されるべきこと、実質的労働条件は協約当事者の処分に委ねるという協定制約規定の趣旨を反映させるべきこと、協定制約規定は協約に基づく労働条件規整が現実に存在する場合とともに協約規整が慣行的に存在する場合も適用されるがゆえに、二重制約説の方が協約自治をより強く保護すること、事業変更に関する補償計画（112条1項4文）につき77条3項の適用がないことを規定しているが、このことは適用排除の明文がないかぎり77条3項が適用されることを推測させることを挙げる。

これに対し、優先適用説⁽²¹⁾は、87条1項が優先適用されるべき理由として、法体系上、77条3項は一般規定であるのに対し87条1項は特別規定の関係にあるがゆえに87条1項がまず適用されるべきこと、87条1項の定める事項に77条3項が適用あるとすれば、77条3項は慣行的な協約規整も遮断効をもつところから現実の協約内容がない場合にも従業員代表の規整が及ばず使用者の単独決定が認められる事態が生じ、それは労働者保護にマイナスに作用すること、また二重制約説を採ると使用者が協約適用を免れるために協約締

結団体から脱退する誘惑となること、さらに、本法全体の趣旨からして事業所ごとの規整に適する労働条件事項は事業所レベルの規整に委ねることが望ましいこと、を挙げる。

この学説対立の分岐点は、労働者保護にとって協約自治の強化と、従業員代表の参加権確保のいずれかがより有効かの判断にあるように思われる。

なお、判例は優先適用説をとる⁽²²⁾。

5 労働協約と事業所協定の調整

イ) 補充的事業所協定の承認⁽²³⁾

協約当事者は、協定制約規定にかかわらず、補充的事業所協定または別個の事業所協定の締結を明示的に認めることができる(77条3項但書)。いわゆる開放条項である⁽²⁴⁾。開放条項有無の判断では、当該協約が補充的事業所協定の締結を許可する旨の明白な積極的規定をおいている場合にのみこれが許される。したがって、協約の補充的解釈により開放条項の存在が認められることはない。その規定で、それらの事業所協定が一定の条件や制約の下でのみ締結されう旨を定めることもできれば、また協約当事者の同意を条件に認めることもできる。例えば、特別な経営困難時に一時的な労働条件切り下げを認める苦境条項(経営危機条項)の適用は、その適用にあたり事前に協約当事者の同意を要件としていることが通常である。

経済社会学研究所(WSI)調査(2003年)によれば、すでに80の経済部門で、約1500万人に対して各種の開放条項が適用されている。比率でいえば、企業の32%、官庁の22%で適用されている⁽²⁵⁾。その種類は、図表2に例示しておりである。労働時間回廊は労働時間貸借口座の代表例である。

ロ) 協約と事業所協定の緊張関係⁽²⁶⁾

協約が事業所協定に対して優位するという原則は、事業所組織法では一貫したものである。しかし、1980年以後の経済不況および経済のグローバル化の展開のもとで、企業・産業および地域ごとの経済格差が大きくなり、さらに労働条件規整方法の弾力化が進行するなかで、労働条件規整にあたり産業レベルの規整に比し、企業レベルのそれが次第に重要性を増してきた。それ

図表 2 協約上の開放条項の例

一般的協約回避条項	経営危機に陥った企業について、企業の維持と雇用の確保を図るために、特定の企業について一定期間協約と異なる特別な定めをすることを認める旨、協約当事者が宣言するもの（金属産業）
労働時間の延長	所定労働時間を従業員の13%から18%の範囲で40時間まで認めるもの（金属産業）
労働時間回廊（幅のある労働時間規制）	37.5時間の週労働時間をプラス・マイナス2.5時間の範囲で企業内で自由に合意できるとするもの（化学産業）、雇用保障と引き換えに、年間労働時間を6.75%（130時間）の範囲で延長ないし短縮することを認めるもの（繊維産業）
賃金保障のない労働時間の削減	週労働時間を31時間まで削減することを認めるもの（銀行業）、週労働時間を30時間（西）・33時間（東）まで5時間の削減を認めるもの（印刷業）
経営危機条項 （苦境条項、協約条件 引き上げの例外的免除条 項）	経済的に困難な状況にある企業に対して1997年の賃金引き上げ分を協約の有効期間中実施しないことを認めるもの（繊維産業）、東独地域の経営危機状況にある企業について、協約賃金の引き上げ、年休付加手当、クリスマス手当の支給を一定期間停止することを認めるもの（金属産業）
小規模企業条項 （企業規模で協約内容 を変えるもの）	東独地域の50人以下の事業所については西側賃金の水準に引き上げること1998年1月1日まで2年間遅らせることを認めるもの（印刷業）、東独地域の15人（5人）以下の企業について最大6%（8%）まで低い賃金の支給を認めるもの（小売業）
入職者特別賃金規定	入職初年度の者、失業者の就職後1年間、低い賃金を認めるもの（東のルフトハンザサービス社）、長期の失業者に90%、新規入職者に95%の特別賃金を定めるもの（化学産業）

出典：図表 1 と同じ。33頁〔毛塚勝利〕。

とともに、協約当事者が自主的に労働条件規整を事業所レベルに委ねることが増えてきた。その一因は、この時期に並行して協約による労働時間短縮が進展したこともかかわる。すなわち、協約で週所定労働時間を短縮する場合、その具体化は企業および事業所ごとに異ならざるを得ず、事業所当事者の取扱いに委ねられることになる。その分だけ、事業所当事者が協約を具体化す

るために交渉し協定を締結する機会が増える。

そのようななかで、法律解釈上の重要な論点として、事業所協定による協約不利益変更の可否がある。以前は事業所協定が協約と異なった定めをする場合、それは協約水準を上回ることが通常であった。しかし、不況下のなかで、協約が事業所当事者に補充的事业所協定の締結を認める場合、雇用保障などを条件に事業所協定が協約を下回る定めをする事態が発生した⁽²⁷⁾。そこで、協約当事者が開放条項を通じてどの程度まで事業所当事者に規整権限を委ねることが許されるか等の論点をめぐり、判例・学説で活発な議論が展開された。BAG は、協約当事者が開放条項により自らの権限を部分的に放棄することは有効であり、前記の事業所協定も有効であると解釈している。しかし、かかる BAG の解釈に対して多くの学説は批判的である⁽²⁸⁾。

ハ) 立法政策論議⁽²⁹⁾

協約上の開放条項が広がるなか、不況下で事業所協定が協約を下回る定めをすることの可否をめぐる議論が展開されたことは前述した。それと並行して、法律改正により協約当事者の意思にかかわらずそのような事業所協定の有効性を認めることの是非も議論されている。その契機の一つになったのは、1991年の規制緩和委員会報告書である。報告書は、緊急な場合に限定して事業所協定によって労働協約を下回る取扱いを可能にすることを提案した。その後、キリスト教民主同盟を中心に何度かそのための法案が公表された。

この改正提案は、労働条件規整における事業所当事者の役割を強めることを意味する。たしかに協約を下回る事業所協定を許容する開放条項はすでに存在するが、企業の経営困難時に協約の例外的取扱を許容する苦境条項は、その適用に協約当事者の同意を要件とすることが通常である。協約自治の伝統の強いドイツでは、協約自治を弱めることを意味するこのような提案は、労使双方から容易には賛同を得られず直ちに立法化される見通しはない。しかし、それが提起する問題は、協約優位原則に対する大きな修正であり、基本的労働条件を協約により産業別労使が規整してきたドイツにとって大きな変化を意味する。また、このように事業所協定により大きな規制権限が認め

られると、そのような権限を行使する従業員代表の正統化根拠がより強く問われることになる。

二) 協約に違反する事業所協定の問題⁽³⁰⁾

事業所当事者が、協約に違反する事業所協定を締結しても、協約開放条項がないかぎり、それは無効である。しかし、実際には事業所当事者が協約違反であることを知りつつ事業所協定を締結することがしばしばある。例えば、適用されている協約が土曜労働を禁止しているにもかかわらず、事業所当事者が土曜労働実施を合意し事業所協定を締結することがある。その場合には、土曜労働に特別に高い手当が支給されることがある。

このような場合に、組合は使用者側に協約遵守を強要することができるであろうか。企業別協約であれば、個別使用者が協約当事者になっているので、個別使用者を相手取って裁判で協約履行義務があることを確認することが可能である。しかし、使用者団体が当事者となる団体協約では、使用者団体に対して構成員（個別使用者）に協約遵守を求める可能性があるにとどまる。この点の解釈で、判例と通説は対立している。一方で、BAG は基本的にこのような取扱いで満足し、ただ、事業所組織法23条3項に違反する場合のみ、事業所当事者がその権限外の行為をすることに対しより強く対応している。

この BAG の判断に対し、通説は批判的である。いわく、「組合は事業所組織法の範囲内で監視権をもっている。それゆえに、事業所組織法23条1項に基づいて、協約違反の事業所協定を締結することによって法律に著しく違反するような従業員代表に抗して、例えば官庁調査を要請することができる。決定によって、事業所協定の合法性を審査することがなぜできないであろうか。また、なぜ23条1項違反という重大な事由に限定される必要があるだろうか。」「77条3項および87条1項に定められている協約優位原則は、基本法9条3項によって保障される協約自治をより詳しく具体化したものであり、形骸化されるべきではない。基本権を実際に具体化するための手続上の手立てを認めないことは、承認されている憲法解釈の諸原則に違反する」。このように、BAG が団体協約と企業別協約で異なった法的効力を付与し、団体協約を

企業別協約に比べて実効性で乏しく扱うことに通説は批判的である。

なお、協約違反の事業所協定を締結するという方法とは別に、合法的な方法として、使用者が協約と異なる内容で従業員代表と規整合意を行ない、それにしたがって使用者が個別に労働者と合意することもあると伝えられる⁽³¹⁾。

- (1) 参加権全般に関する解説として、マンフレート・レーヴィツシュ著・西谷敏ほか訳『現代ドイツ労働法』(1995年、法律文化社)142頁以下、ハナウ／アドマイト著・手塚和彰・阿久沢利明訳『ドイツ労働法』(1994年、信山社)120頁以下参照。
- (2) 藤内「ドイツの事業所組織法における調整委員会制度」季刊労働法(以下「季労」という。)158号135頁以下(1991年)参照。
- (3) 大内伸哉『労働条件変更法理の再構成』(1999年、有斐閣)173頁以下。
- (4) その意義および歴史的展開につき、野川忍「賃金共同決定の法的構造・上」日本労働協会雑誌(以下「労協」という。)307号28頁以下(1984年)。
- (5) 事業所自治の正当性根拠につき、高橋賢司『成果主義賃金の研究』(2004年、信山社出版)54頁以下。
- (6) この節は、藤内「西ドイツ経営組織法における経営評議会活動の制約要因・2」岡山大学法学会雑誌(以下「岡法」という。)37巻2号257頁以下(1987年)の記述を基礎としつつ、いくつかの論点を野川氏、手塚氏、大内氏等の論稿を参照しつつ加筆したものである。それゆえに、前稿と重なる点が多いことを断っておく。
- (7) 毛塚勝利「二元的労使関係と企業内労働条件規制」静岡大学法経論集54・55号171頁以下(1985年)は、詳細な判例分析を通じてそのことを示している。
- (8) 久保敬治『労働協約の法理論』(1978年、総合労働研究所)157頁以下、藤内「ドイツにおける従業員代表の活動・4」労働法律旬報(以下「労旬」という。)1373号49頁(1995年)。
- (9) 藤内「ドイツにおける労働条件規制の交錯」岡法54巻4号332頁、317頁(2005年)参照。
- (10) 手塚和彰「西独労使関係の変貌と労働法5・労働条件の不利益変更」季労142号113頁(1987年)。
- (11) 毛塚勝利・前掲注(7)203頁以下。
- (12) Alfred Hueck/H. C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1970, II/2, S. 1398; Arthur Nikisch, Arbeitsrecht 3. Bd., 2. Aufl., 1966, S. 387.
- (13) 西谷敏「ドイツ労働法の弾力化論・3」大阪市大学雑誌43巻1号9頁(1996年)。
- (14) 渡辺章「協約自治と個別労働者の法的地位」日本労働法学会誌(以下「学会誌」という。)38号50頁(1971年)。
- (15) Nikisch, a. a. O., S. 351 ff.
- (16) Wilhelm Moll, Der Tarifvorrang im Betriebsverfassungsgesetz, 1980, S. 30 f.; Lothar

- Vollmer, Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung zwischen mitbestimmungsrechtlicher und tarifvertraglicher Interessenvertretung (2), Der Betrieb 1979, S. 357 ; Rolf Dietz/ Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., 1982, § 87 Rn.131 ; Karl Fitting/ Fritz Auffarth/Heinrich Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 1981, § 87 Rn. 14a ; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl., 1983, § 87 Rn. 35.
- (17) Herbert Wiedemann/Hermann Stumpf, Tarifvertragsgesetz, 1977, S. 564 ; Friedhelm Farthmann, Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Regelung der Arbeitszeit, RdA 1974, S. 70.
- (18) Hans Galperin/Manfred Löwisch, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., 1982, § 87 Rn. 15. 52.
- (19) 西谷・前掲注⑬4頁。
- (20) Dietz/Richardi, a. a. O., § 77 Rn. 179 ; Galperin/Löwisch, a. a. O., § 77 Rn. 76 ; Wiedemann/Stumpf, a. a. O., S. 563 ; Moll, a. a. O., S. 38 f.
- (21) Vollmer, a. a. O., S. 357 ; Farthmann, a. a. O., S. 72 ; Gnade/Kehrmann/Schneider/ Blanke, a. a. O., § 77 Rn. 32 ; Manfred Weiss, Betriebsverfassungsgesetz, 1980, § 77 Rn. 10.
- (22) 大内・前掲注(3)192頁, 名古屋功「大量失業・グローバリゼーションとドイツ横断的労働協約の危機」金沢法学43巻2号117頁以下(2000年), 和田肇『ドイツの労働時間と法』(1998年, 日本評論社)200頁。
- (23) 手塚和彰「西ドイツ労使関係の変貌と労働法の転換 5・労働条件の不利益変更」季労142号109頁以下(1987年), 西谷・前掲注⑬3頁以下, 名古屋・前掲注②2104頁以下。
- (24) 手塚・前掲注②3112頁, 西谷・前掲注⑬7頁。
- (25) 藤内「協約自治制限立法の動き」労旬1570号27頁(2004年)。
- (26) 手塚和彰「西独労使関係の変貌と労働法 4・労働協約と事業所協定間の新たな緊張関係」季労141号167頁以下(1986年), 和田・前掲注②2198頁。
- (27) 毛塚勝利「1984年 労働時間協約」労協310号54頁(1985年), 手塚・前掲注②3114頁, 西谷・前掲注⑬310頁, 和田・前掲注②252頁, 名古屋・前掲注②2104頁。
- (28) 高橋賢司「ドイツにおける従業員代表の労働条件規整権限の正当性とその限界」学会誌104号139頁(2004年)。
- (29) 小俣勝治「労働協約の不可変性と事業所自治」桜美林エコノミックス31号63頁以下(1994年), 西谷・前掲注⑬316頁, 名古屋・前掲注②2104頁, 藤内・前掲注②526頁以下。
- (30) Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht I, 15. Aufl., 1998, S. 546 ff. 名古屋・前掲注②84頁, 109頁。
- (31) 根本到「雇用保障を代償とする協約上の労働条件を低下させた事業所内合意に対する労働組合の不作為請求権」労旬1476号28頁(2000年)参照。

第2章 社会的事項における参加⁽¹⁾

法律または労働協約の規定は、従業員代表の規整に優先する。その規定がないかぎり、従業員代表は、以下の事項につき共同決定しなければならない(87条1項)。以下、各号ごとに説明する。数字は号数を示す。以下に説明する事項は強制的共同決定事項である。これとは別に事業所当事者が任意的に事業所協定を締結することのできる事項が定められている(88条)。ただ、任意的事業所協定の役割は実際には小さいといわれる。

1. 事業所内の秩序および労働者の行為。

イ) 概 説 企業内における社会秩序および労働者の行為・振る舞いに対する規整は共同決定事項である。そこでは、これらの事項には労使の共通利益があるという理解がある。以下に挙げる事項については、使用者がいかなる法的方法で実施するかにかかわらず、従業員代表との共同決定事項になる。すなわち、それが正式な就業規則で定められようと、労働者全員に対する統一的な指示で行われようと、またはすべての労働契約に定められようと、その方法に関係ない。それは、労働者全員に対してではなく、特定グループに対する取扱いでも同様である。

ロ) 適用事例 使用者がタイムカードなどの出退勤管理、禁煙、事業所内の禁酒、従業員駐車規則作成などの措置を講じる場合、従業員代表の同意を必要とする。また、氏名札着用、一般的なエチケット規程、長髪や踵の小さいハイヒールを禁止する等の服装規程も同様である。例えば、ルフトハンザ航空の客室乗務員は所定の制服を着用することを義務づけられているが、制服の色、素材、デザイン等は共同決定事項である。それに対し、外勤労働者に日々の業務報告をさせることは、通常、労働契約で義務づけられている行為であるので該当しない。

最近重要なのは、使用者が労働者に対して健康状態を検査させることである。たとえば、アルコールテストを受けることを義務付ける規定をおくこと

である。判例によれば、これは本号に該当する。

ハ) 例外：個別的取扱　ただし、このような事項であっても、それが個別の労働者に対して行われるときには、集団的性格が欠け共同決定事項から除かれる。この場合、労働者がそのような取扱いに疑問をもつときには、苦情処理手続をとることができるにとどまる。当該苦情を従業員代表が取り上げる場合には、両者間で取扱いにつき合意が成立しないときには、最終的には仲裁手続になる(85条2項)。

ニ) 作業に不可欠な措置の取扱い　判例によれば、これは共同決定対象にならない。これは、具体的な作業に関連した個別指示のような、「技術的な生産工程を規定するにすぎないもの」とされ、これに該当すれば使用者自らの責任で取り扱うべき事項とされる。出張規程作成はこれに該当する。この関係で、BAG は、マーガリンを製造・梱包する現業労働者は特定の作業服と白帽子を着用しなければならない旨の規定はこれに含まれると判示した。ただし、この判決には、当該概念を過度に拡張するものとして学説上批判がある。

この事項の取扱いは、労働者の人格権と抵触する側面を有する。そのため、学説は共同決定の対象外とするこの概念の範囲を広げることには慎重な傾向である。

判例・学説で争いとなった事案として、入門管理にあたり、従業員全員が携帯することを義務づけられている個人番号入りの社員証明書なしには入門させないという取扱いがある。BAG⁽²⁾は、「作業に不可欠な」取扱いであると判断し共同決定の対象外と判示したが、これには批判がある。

ホ) 事業所内の罰則　従業員代表の共同決定の範囲を拡大する方向で解釈・運用される事項もある。例えば、労働者の行動を理由として事業所内の罰則等の制裁が科される場合に、従業員代表の同意を必要とする取扱いである。以前は、1号に該当するか否か争いがあったが、今日、該当すると解されている。この罰則は、事業所内の手段的な秩序に対する労働者の違反を理由としている。仮に作業工程上の必要性があったとしても、同様である。ここでは罰則規程の作成および個々の労働者に対する適用にあたり、従業員代

表との共同決定の対象となる。ただし、労働契約上の義務履行が不十分であることを理由とする注意(Abmahnung)は対象外である。なぜならば、それは契約に対する違反を理由とする契約罰であり、本号の秩序罰とは異なるからである。労働者のある行為が秩序違反であると同時に契約違反でもある場合には、注意が行われる。それは制裁的性格を有していない。他方で、窃盗、暴行および侮辱のように、事業所内における秩序違反の行為が同時に刑罰の対象となる場合には、事業所内における制裁がまず適用される。

このようにドイツでは、日本の懲戒に関する考え方と異なり、秩序罰（経営罰）と契約罰が峻別されている。秩序罰の行使は事業所当事者が共同して行うことになる。秩序維持は労使共通の利害と解され、罰金は使用者側に収められるのではなく、事業所内福利基金に納入されることが多い⁽³⁾。その結果、秩序罰の根拠としては、事業所を一種の自治的団体と捉え、そこにおける集団的自治権能に根拠を求める見解が代表的である⁽⁴⁾。

このような取扱いの結果、罰則を科すには従業員代表の同意を伴うので、罰則決定はそれだけ正当とされがちである。従業員代表は慎重に判断することになる。

これは罰則規程が定められている場合にのみ、それに基づいて適用できる。罰則規程は事業所協定の一種であり、事業所内に掲示などの方法で労働者に周知されることが要件である(77条2項)。

2. 日々の始業・終業時刻ならびに労働時間の各労働日への割振り。⁽⁵⁾

イ) 概 説 青少年保護法や母性保護法を含む公法上の労働時間法は、従業員代表の共同決定権の範囲に上限を定める。そのうえで、労働時間法は、法定基準を上回って労働時間を延長できる要件を定めている。その範囲内で共同決定が行われる。法律および労働協約の範囲内で、1日あたりの労働時間の上限をさらに制限することも可能である。なお、ドイツでは日曜労働は憲法により原則として禁止されている(基本法140条=ワイマール憲法139条、労働時間法9条)。

週当たり労働時間数は労働協約で定められる。それを受けて事業所内で、週のうち6日、5日または4日の勤務にするか、さらに曜日によって長さに違いをおくか、土曜労働を認めるか否かを共同決定する。このうち、土曜労働に関しては、労働協約による規制が頻繁に行われる。したがって、協約上の週労働時間が変更されれば、その都度、事業所当事者で事業所協定の改定が必要になる。

ロ) 始業終業時刻および割り振り 日々の労働時間の始期および終期が共同決定される。これにより工場の操業時間や小売業の営業時間は大きく規制される。小売業で木曜夜は「サービスのタベ」として長い営業時間が許される⁽⁶⁾が、それを実施するには従業員代表の同意を必要とする。労働時間の長さや配置(休憩時間の取扱いを含む)を労働者グループごと、職場ごとに異なっており定めても許される。このように労働時間の長さや配置の決定を従業員代表の共同決定に委ねる目的は、労働者の労働時間帯の許容範囲を確定するとともに、それにより私的生活時間帯を確実にすることを含んでいる。

労働時間の始期および終期は、開店・閉店時刻ないし操業時刻と一致してはならない。その意味では、従業員代表の共同決定は事業所の営業時間および操業時間に影響を及ぼす。使用者が臨時雇いだけを動員して日曜操業を実施しようとするとき、これら臨時雇いの始業および終業時刻も共同決定事項となる。小売業で一定期間ごとに勤務編成が変更される、いわゆる「回転式労働時間編成」の実施もこれに該当する。

交代制勤務につき、その導入、変更および廃止は共同決定の対象である。変更としては、3交代制から2交代制への切り替え、夜間勤務の改廃などである。それぞれの交代制勤務計画の策定も共同決定事項である。小売業では店舗の営業時間は個々の労働者の週当たり労働時間よりも長いので出勤曜日、早番か遅番かが労働者により異なるなか、その割振原則や勤務割りとは共同決定される。ただし、事業所当事者はその一般原則を定めるにとどめ、その具体的な運用を使用者に任せるという取扱いも許される。労働者が個別の交代制勤務に配置されるルールも共同決定事項である。ただし、誰を個々の

交代制に割り当てるかは共同決定外であり、使用者の指揮命令権の問題である。また、交代制勤務変更に伴う労働負担（例、労働密度）の変更も共同決定外である。

ここで、休憩時間（無給）の開始および終了時刻も共同決定されることになる。協約が有給の休憩時間、すなわち作業から解放される時間を定める場合には、その配置は共同決定事項となる。

ハ) 弾力的な労働時間制度 これとの関連では、フレックスタイム制の導入（その実施要領、コアタイムの時間帯など）、変更および廃止、呼び出し労働（パートタイム・有期労働契約法（以下「パート・有期雇用法」という。）12条）や稼働指向の可変的な労働時間制（KAPOVAZ, その場合には、1回勤務当たりの最短労働時間数、頻度、待機時間の取扱いが問題となる。）の導入もこれに該当する。労働時間貸借口座の運用（調整期間、貸し借りの上限など）⁽⁷⁾にあたっても、事業所協定で定められる。

弾力的な労働時間制度の一つに、フレックスタイム制の一種として、いわゆる信頼労働時間（Vertrauensarbeitszeit）制度⁽⁸⁾がある。これは労働者本人との労働契約で、使用者が労働時間の把握および指図をしないことを約し、同時に一定労働時間内に労働者が使用者から指示された作業日標を達成することを合意する取扱いである。これは労働時間の算定方法に関する特別な取扱いである。これも共同決定の対象になる。なぜならば、そのように理解しなければ、当事者間の合意により事実上労働時間の延長が引き起こされ、法律や協約による労働時間規制が形骸化するおそれがあるからである。これを実施するにあたり、事業所協定で、労働者の監視記録、従業員代表の閲覧権、労働時間に関する事業所内の紛争解決機関設置などを定めることができる。使用者は労働時間を記録する義務を負う（労働時間法16条2項）。

要するに、個別的合意に基づく取扱いでなく、一定数の労働者に共通して適用される、集団的性格を有する労働時間制度がこれに該当する。個別労使の取り決めも、このような事業所協定の範囲内でのみ許される。

ニ) パートタイマー パートタイマーは所定労働時間がフルタイム労働者

よりも短いだけであり、以上に述べたことはそのまま妥当する。過当たり労働時間は協約が定め、従業員代表はこれに関与することはできないが、1日当たりの最短労働時間は共同決定事項である。

パートタイマーのなかには、大別して、労働時間が固定している場合と必要に応じて働く場合の2タイプがある。後者に関しては、最も早い勤務時刻および最も遅い時刻を定めることができる。パート・有期雇用法12条に基づき使用者は時間の範囲を決定することはできるが、共同決定権は排除されない。関係者保護のためには使用者が決定できる条件は共同決定に服するし、場合によっては個別労使の合意と重なって制約することになる。

3. 事業所の所定労働時間の一時的な短縮または延長。

イ) 概 説 ここでは時間外労働と操業短縮が該当する。72年法改正以来、共同決定事項とされている。「事業所」の労働時間であることにより、集団的な関連が存在する。たとえ時間外労働するのは1人の労働者であっても、それが事業所の必要性に基づいて追加労働力が投入されれば、これに該当する。したがって、「所定」(betriebsüblich)とは、ここでは個々の労働契約で合意されている労働時間のことである。それは事業所内で統一的である必要はない。

従業員代表がこの点で権利を行使する場合に、しばしば困難に遭遇する。それは労働者が手当日当てに時間外労働を希望する、また操業短縮を嫌がる場合である。このときには、従業員代表は事業所がおかれている状況や過重労働がもたらす弊害を従業員に説得的に説明することが求められる。

ロ) 時間外労働^⑨ ここでは、事業所当事者は、追加的な業務を時間外労働で処理できるか、できるとして誰に、どの程度担当してもらうかを共同決定する。実際には、使用者が該当する労働者の氏名を特定し、時間外労働予定日時を示し、従業員代表の同意を求める。労働者本人が時間外労働を希望し、それを認める場合にも共同決定が必要である。使用者の時間外労働要請に対して、従業員代表が「**の条件を認めるならば当該時間外労働を認め

る」と、条件付きで同意することも許される⁽¹⁰⁾。これは、使用者が是非とも時間外労働を実施したいときには従業員代表が圧力手段をもつことを意味する。

1994年に労働時間法が制定された。それは1日8時間労働の定めをしつつ、6カ月または24週間で平均して1日当たり8時間を超えなければ、1日10時間まで労働時間を延長することができるようになった。これにより弾力的な労働時間運用が大幅に可能になった。それとともに、ある日に労働者が8時間を超えて働いたとしても、超える時間は所定(regelmäßig)労働時間の延長(例、フレックスタイム制)か、それとも所定労働時間を超える時間外労働なのかを区別する必要が乏しくなった。時間外労働の理解も、それによって変更されてくる。

緊急事態に対応するために、一定要件のもとで使用者に一方的に時間外労働を命じる権限を事業所協定で付与することも許される。また、将来具体的に予想される時間外労働に備えて、一定要件のもとに従業員代表のその都度の同意を不要とし使用者に授権する一般協定も許される。その際に、運用上の制限を定めることもできる。

パートタイム労働者でも同じことである。その者がそれによって手当を受け取るか否かは関係ない。手当は賃金決定の問題であり、その者の手当支給に関し従業員代表に決定権限はない。この点で1990年代に判例を通じて解釈が変更された。協約所定労働時間の範囲内であっても、パートタイム労働者に対する追加的な労働が命じられた場合には、共同決定権の保護目的に基づいて従業員代表の同意が必要であると解されるようになった⁽¹¹⁾。

ここでいう時間外労働は、労働時間法における超過労働(Mehrarbeit)と区別される。後者は、法定の上限労働時間を超過する場合の時間外労働(法外超勤)である。87条の時間外労働では時間外労働が法定上限の枠内(法内)か否かを区別していない。ただし、共同決定にあたっては労働時間法が定める上限の規制を受ける。

時間外労働の実施につき、労働契約の定め、協約が定める要件もしくは信

義則に基づき使用者にそれを求める権限がある場合には、使用者は労働者に時間外労働の提供を求めることができる。事業所協定も、77条4項に基づいて、労働契約当事者の間に直接の権利・義務を定める法的根拠となる。したがって、事業所協定により時間外労働命令に関する使用者の権利を定めることもできる。従業員代表が時間外労働につき同意すれば、労働者にはそれらの定めにより時間外労働に応じる義務が生じうる。

ハ) 操業短縮 これを共同決定対象とする目的は、一方で、使用者側の利害との関係では事業所の経済的状态を、他方で、賃金が減少することによる労働者の不利益を考慮するためである。ここで共同決定事項は、操業短縮を実施するか否か、実施する場合の範囲および週・曜日における時間の配置などである。その際に、労働者に対し社会法典に基づき操短手当が支給されるか否かは関係ない。操業短縮が経営困難に起因するのかが否かも問われない。なお、追加的な操短手当の支給を協約が定めている場合がある。操短が一定期間に及べば、それを終了させることも共同決定事項である。

操短は、それが実施される根拠に関係なく共同決定権が及ぶ。すなわち、解雇制限法17条に基づく大量解雇にあたり、使用者が解雇制限法19条に基づいて連邦雇用庁(BA)から操短実施を授権されることがある。その場合も共同決定権が及ぶ。共同決定なしに使用者が一方的に行う操短により、労働契約における所定労働時間を変更することや賃金額を引き下げることとはできず、拘束力はない。それゆえ、操短は事業所協定の形で定められる必要がある。なぜならば、事業所協定は規範的効力を有するので、労働契約上の労働時間や賃金額を変更することができるからである。共同決定に基づき、事業所協定ではなく規整合意が交された場合には、それは規範的効力を欠くので実施に十分ではない。なお、協約が操短に関して定める事項は通告期間などに関してであり、他方で操短は多様であり、それを想定した統一的規制を行うことは容易ではないので、協約には操短に関する定めは乏しい⁽¹²⁾。協約に操短に関する定めがおかれるかぎり、協約優位原則に基づき共同決定権の対象から外れる。したがって、確認すると、操短実施およびその際の賃金取

扱の法的根拠となりうるのは、協約、事業所協定または労働契約である。

操短は使用者側のみならず、従業員代表側も提案することができる。経営困難時に従業員代表が整理解雇を懸念するとき、それを避けるために操短を提案することがある。操短を行えば、整理解雇の人数を減らせる可能性がある。なお、共同決定権は、操短実施の方法として事業所閉鎖が行われるか、操業規模縮小が行われるかの事項には及ばない。

4. 賃金支払の時期、場所および方法。

ここで対象となる「賃金」とは、名称の如何を問わず、労務提供の対価として支給されるものである。休暇手当、物価上昇手当、使用者による一方的な任意給付もこれに該当する。現物支給も含まれる。

共同決定権の対象は、賃金支給の期間単位を含む。それに対し、時間給か月給かという賃金算定単位は協約規整事項である。支払場所は通常、事業所内である。ここでは疾病中の労働者に支払う方法が共同決定される。また、現物給付の場合に、事業所内で手渡されるか、それとも労働者の自宅に配達されるかは共同決定される。

支払方法では、現金か否かが重要である。口座振り込みの場合に、口座維持に費用がかかることがある。また、労働者が金融機関から引き出す手間がかかる。そのような費用または出向く時間を誰が分担するかは共同決定される。それを一括払いするという事業所協定の定めも許される。

5. 休暇の一般的原則および休暇計画の策定、ならびに個別の休暇時期の確定。

イ) 概 説 この目的は労働者の希望時期と事業所の都合を調整することである。ここでいう「休暇」に該当するのは、連邦休暇法における保養休暇、重度障害者法における追加休暇、教育訓練休暇、外国人労働者に対する特別休暇である。通常議論するときには、このうち保養休暇を指している。共同決定権は休暇の請求権とは何ら関係ない。請求権があることを前提に、その

時期の確定に関与するものである。

この規定は保養休暇では連邦休暇法7条1項と連動している。すなわち、休暇法によれば、休暇の時期確定にあたり、使用者は労働者の希望を尊重しなければならない。ただし、事業運営上の緊急な必要性がある場合および社会的観点（例えば、学齢期の児童を養育する親である労働者に対しては、学校休暇中に休暇を与える。）に照らして優先すべき他の同僚の希望と対立する場合は除かれる。したがって、この例外的事由に該当しなければ、労働者の希望する時期に休暇が与えられる。ただし、同じ条件にある労働者の希望が重複した場合には調整が必要となる。そこで、使用者と従業員代表は、休暇の一般原則を定める。それでもなお、時期確定をめぐり使用者と個別労働者の間で合意が成立しない場合には、使用者と従業員代表が共同決定する。

ロ) 一般原則 まず、一般原則の決定が必要となる。これは複数年に適用されることを予定していてもよい。そこで後述の事業所休業を行うか否かを定める。そして、事業所休業とは別の労働者個人の希望に基づく休暇に関し、希望時期が重なる場合に調整する基準（例えば、共働き夫婦の希望の取扱いなど）を定める。また、休暇を認めない時期（例えば、小売業の期末大売り出し、在庫品調査期間）を定めうる。**資料1**に規定を例示する。

ハ) 事業所休業 ドイツ商工会議所（DIHT）の調査（1975年）によれば、労働者の約3分の1が事業所休業（事業所一斉休暇）に関わっている。その時期の決定にあたっては、労働者のなかには学齢期の子どもを抱える労働者がいることから、それは学校休暇中に行われる必要がある。その際には、学齢児童をもたない労働者にとっては、旅行者が多く費用も高づきがちな時期に休暇を取らなければならないという不都合は生じる。他方、使用者にとっては、とくに製造業では休業中にまとまった設備を修理できる、労働者が分散して休暇をとることにより作業の進め方に支障がでることを避けられるというメリットがある。このような事情を考慮すれば、休業実施にあたって、それを従業員代表が拒否する、または通常よりも休暇数を追加することとすることにも理由はある。

資料1 休暇一般原則の事業所協定例

1 条 諸原則

休暇は法律、労働協約および個別労働契約上の規定を考慮して、かつ、事業所の利益と労働者の利益を考慮して、個々の労働者に付与される。

連邦休暇法7条によれば、つぎようになる。

- 休暇時期確定では、急迫した事業運営上の必要性もしくは社会的観点で優位にある別の労働者の希望に反しない限り、本人の希望が尊重される。特に長期の学校休暇中の年休付与では、学校に通う児童を抱える親の休暇希望が他の労働者の希望よりも優先される。
- 年休は一括して付与され、また取得される。ただし、急迫した事業運営上の必要性もしくは労働者の都合により分割して付与または取得されうる。休暇は丸1日単位で付与される。半日や時間単位の休暇は協約もしくは労働契約が定める休暇とは取り扱わない。
- 休暇は本年中に付与され取得される。休暇の繰り越しは、急迫した事業運営上の必要性もしくは労働者の都合がそのような取扱いを正当化する場合に限り許される。繰り越しが行われるときには、その休暇は翌年の最初3カ月のうちに付与され取得されねばならない。

2 条 無給の休暇

休暇滞在地への往復にそれぞれ2日以上かかることが証明され、かつ、事業所一斉休暇の始めにはまだ十分な休暇をとれないときには、労働者は相当の日数の無給休暇を付与される。ただし、5日を上限とする。

無給の休暇を労働者は年間1回のみ付与されうる。

3 条 申請手続

毎年遅くとも12月15日までは、すべての部門でつぎの年の休暇計画リストが置かれる。

リストはつぎの事項を含む。

- 労働者の登録番号、氏名、賃金表登録番号
- 家族状態、学校に通っている児童の人数、
- 年休付与日数、場合によっては前年度の繰り越し分、
- 付与希望時期、
- 上司または人事部の決定事項記入欄。

労働者はそれぞれの部署に置かれたリストに記入する。年休リスト記入時期に病気、出張等の事情で記入することができない者に対しては、人事部は記入用紙を郵送し、労働者は期間内にそれを記入して返送する。

記入期間は1カ月間とし、1月15日までは記入を締め切る。期間内にこれに記入しない者は、年休時期につき、上司による公平な裁量に基づく決定に異議を申し立てることはできない。

4 条 年休時期の決定

リストに記入された労働者の年休希望は、記入締切の後に直ちに、場合によっては人事部が関与して上司によって決定される。この際に本協定1条に定められた諸原則が考慮される。上司による決定は、遅くとも2月1日までは労働者に書面で通知される。

この決定前に旅行予約する者は自己のリスクで行う。早い時期にリストに記入した者の希望を優先することは行わない。

5 条 異議申立手続

労働者が休暇時期に関する決定に異議があれば、書面で人事部もしくは従業員代表に異議申立を行う。申立期間は休暇に関する決定の通知到着から14日以内とする。

異議申立につき、14日以内に、人事部代表と従業員代表によって対等に構成された休暇委員会が決定する。賛否同数のために委員会が決定できないときは、事業所組織法87条2項に基づき仲裁委員会が設置され、これを決定する。

出典：Wolf Hunold, 50 gewählte Muster-Betriebsvereinbarungen. S. 65-68.

これを実施するときには、実施時期、期間を定めることになる。BAG は、事業所休業は、事業運営上の必要性がある場合に該当するとみている。その結果、労働者個人の希望よりも優先される。休暇のすべてがこれに充てられることもある。

二) 休暇計画と個々人の休暇の確定 一般原則に基づいて従業員代表が関与して休暇計画が定められる。これは労働者個々人ごとに休暇日を確定したものであり、拘束力を有する。ドイツでは、年末または年始に1年間の休暇計画が確定する。ただし、急迫した事業運営上の必要性または労働者の個人的な希望によりこれを変更することが認められる(連邦休暇法7条1項)。その要件は休暇法の問題である。だが、事後の休暇計画の一般的な変更は共同決定事項である。

休暇計画と似ていて区別すべきものに休暇リストがある。これは労働者が自分の希望日を記入するリストである。使用者がそれに同意すれば、それは休暇計画になる。

労働者個々人の休暇日確定にあたり、従業員代表が有する共同決定権は限定されている。まず使用者と本人が一般原則に基づいて調整し、それにより休暇日が確定すれば、従業員代表はそれが一般原則に反していないか否かを点検してそれを承認することになる。本人の希望に対し、急迫した事業運営上の必要性和社会的観点に照らして優先すべき他の同僚の希望は優先される。個別事案でそれに該当するか否かは法律紛争である。

労働者個人の休暇時期確定は、使用者と労働者の間で明示的に確認される必要は必ずしもない。時期に関するいずれかの提案に同意すれば足りる。調整が必要なのは、複数労働者の希望日が重なる場合である。調整の基準は一般原則で定められているが、それでもなお時期が確定しない場合には共同決定することになる。その際に事業所当事者は、休暇法および一般原則の調整基準に従って調整し確定することになる。ここで事業所当事者が合意できなかった場合には、仲裁委員会に判断が委ねられる。ここで、労働者は事業所当事者や仲裁委員会の決定が休暇法または一般原則に違反していると考え

ときには、時期決定の取消を求めて労働裁判所に提訴することができる。実際には、この提訴が認容されることはほとんどない。なお、このような休暇時期確定の手続きは、教育休暇および特別休暇でも同様である。

ホ) 繰り越し 休暇は当該年（1月から12月まで）に付与されねばならず、繰り越したり前倒しで付与することは許されない。ただし、例外的に、急迫した事業運営上の必要性がある場合、または労働者の個人的事情がある場合には、翌年の3月末まで繰り越すことができる（休暇法7条3項）。もし、翌年の3月末までに取得されなければそれは消滅する。ただし、その場合でも例外的に、労働契約で異なる合意がされているとき、また、労働者の請求が使用者から拒否された結果、労働者が希望を適切に出すことができなかった場合などは、さらに繰り越すことが認められる。

労働協約または労働契約は繰越期間につき、別の定めをすることができる。

ヘ) 休暇日数および休暇賃金 休暇日数の決定は共同決定権から外れる。それは連邦休暇法および労働協約の定めによる。連邦休暇法によれば、24日の年休が付与される（3条）。協約に基づく休暇日数は図表3のとおりである。また、個別に労働契約で労働者に有利に合意することも許される。

また、休暇は有給であり休暇賃金が支給される（連邦休暇法11条）。そのうえで、通常はさらに協約が追加的な休暇手当の支給を定めている。これらの事項に共同決定権は及ばない。ただし、休暇手当につき、当該産業に適用される協約に定めがない、または慣行としてなければ、任意の事業所協定でそれを定めることは許される。

6. 労働者の行動および労務提供を監視するための技術的装置の導入および使用。

イ) 概 説 この規定は、1号の特別規定という側面を有する。

この監視装置の予定につき、現在のプログラムに関する一般的情報提供義務(80条2項)および将来予定されているプログラムに関する特殊な通知および協議義務(90条)に基づき、従業員代表はこれに関する情報を入手する。

図表 3 労働協約に基づく年次有給休暇付与日数 (2003年, 西地域)

産 業 分 野	労働者数(千人)	付与日数(平均)
エネルギー・水道供給業	103	30
鉄鋼業	97	30
化学産業	559	30
金属産業(自動車, 電機など)	2,954	30.2
貨物運送業	323	30.1
木材・プラスチック加工業	250	30
製紙業	70	30
印刷業	188	30
繊維産業	88	29.7
衣服産業	58	30
製菓食品業	49	30
建設業	546	30
卸売業	1,092	30
小売業	1,743	28.1
ドイツ銀行	92	28
ドイツ・ポスト社	107	28
ドイツ・テレコム	47	30
旅客運送業	458	28.8
銀行	421	30
保険	221	30
ホテル・飲食業	533	27.6
建物メンテナンス手工業	311	30
公務	1,787	28

出典：WSI, Tarifhandbuch 2004, S. 89.

本号の目的は、労働者の個人的領域に侵入する匿名の監視装置から労働者を保護することである。それは具体的な監視から保護すると同時に、そのような監視方法の危険性から労働者を保護することを目指している。その意味でこれは、職場における人格の自由な発展の保護をめざす75条2項と密接な関連を有する。そのためには個別的レベルにおける規制だけでは限界があるので、集团的レベルの規制を加えている。したがって、それは予防的保護という側面を有する。また、事業所当事者の取扱いに委ねることにより、許容される介入と許容されない介入の区別という面倒な判断を逃れている。ただ

し、人格権への介入につき、たとえ従業員代表が同意したとしても、許容されない侵害が免責されるわけではない。

行動および労務提供に重要なデータとは、始業および終業時刻、労務提供の詳細、時間外労働、ストライキ参加、欠勤などである。

ロ) 監視 本号が対象とする「監視」は、労働者の行動または労務提供に関する情報の収集、加工および評価に分類することができる。いずれかに関わっている、またはその可能性があれば、本号に該当する。情報を集めれば、当面それを利用する予定がなくても該当する。

6号の文言は、「監視するために」と定められているが、規定趣旨に照らし、監視することが設備使用の主目的である必要はない。その意味ではこの文言は誤解を招きやすい表現である。客観的にみて、労働者の行動または労務提供を監視するような用い方が行われれば、これに該当する。それが業務遂行に不可欠であるか否かは関係ない。

監視の対象は、労働者の行動および労務提供である。「行動(Verhalten)」とは、解雇制限法で解雇理由として挙げられている「行為(Verhalten)」とは、別の概念である。2つの法律は立法目的が異なるので、同じ言葉でも意味が異なる。「労務提供(Leistung)」とは、自然科学的技術的意味におけるような時間単位ごとの作業の意味ではない。それは労働契約上の労働義務の履行にあたり提供される労働のことである。それは事業所内外のそれを含む。したがって、労務提供は行動によって把握される。行動が労働関係にとって重要でなければ、使用者がこの情報を収集することに正当な利害がなく、その記録を保存することは連邦情報保護法28条1項に照らし許されない。それには共同決定権は及ばない。

この規定がとくに意味をもつのは、情報処理センターに直結した画面に撮られる職場における適用である。その画像を保存しておくことが各労働者に関して意味ある証拠となるか否かを問わない。

ハ) 技術的装置による監視 「技術的装置」による監視に限られる。したがって、上司が労働者を直接に監視することや、業務報告提出のような方法

による監視は該当しない。これは、自動作動か手動かを問わない。それを画像で把握するか、それとも聴覚による把握かも問わない。規模の点では、事業所全体に関わるものでも、職場の一部に関するものでも関係ない。把握時間が仮に短時間であっても該当する。

最近、電子情報処理技術が普及することによって、この規制対象は急速に拡大してきた。これには電話会話などを自動的に記録・保存する装置も含まれる。医療・健康情報も記録・保存される。

この規定の趣旨は、労働者の人格の保護である。許容されない侵害からそれを保護することである。争いがある場合には、このような立法趣旨に照らして適用されるべきか否かが判断される。監視の客観的な可能性があればこれに該当し、使用者の監視意図の有無を問わない。警告ランプや入門時の回転式人数測定器などの設備は該当しない。技術的な装置による個人にかかわるデータの収集だけでなく、たとえば、事業所敷地への入退出にあたり個人的な情報が収められた機械で読みとることができる証明書が利用されていて、通過時間が操作者により把握され、その記録が2年間保存されるような場合にも共同決定権が及ぶ。また、手作業または口頭で収集されたデータを電子情報処理設備を用いて入力または加工する場合（例えば、労働者が日報を提出し、それがコンピュータに保存される。また、上司がある労働者の不在を人事部に伝え、そこでデータバンクに入力される。）にも該当する⁽¹³⁾。さらに、それを個々に利用することも該当するとされた。この点に関する判断基準は、労働者の人格に及ぼすリスクが、機械による把握と同じ程度に大きいかが否かである。

具体例として、防犯用のビデオ設備、タイムカード、社内通話を自動的に録音保存する装置、定期的自動的に職場を撮影する録画カメラ、および遠隔撮影カメラなどがこの規制対象になる。

二) 対象となる情報 a. 個人との関連性 誰が具体的なケースで示された行動に責任を負っているかが、出勤表のような追加的な補助用具によって推測できる場合にも、労働者の行動および労務提供は把握される。たとえ

ば、ある受話器を3人の労働者が共同で使用することになっていて、しかし出勤簿などにより通話者を特定できる場合、通話時間の長さ、相手方などに関する情報の収集は監視する働きをもち、したがって共同決定に服する。それに対し、ある装置の利用者が従業員のなかの不特定多数である場合には該当しない。

b. 人事情報システムによる監視 電子情報処理による賃金算定に象徴される人事情報システムは、労働者に関する情報の把握、保存および利用方法の代表例である。保存された情報だけによって労働者の行動や労務提供が推測されることは、必ずしも不可欠ではない。ほかの情報とリンクすることによりそれが可能になれば足りる。氏名、住所、税金等級および学歴など、いわゆる地位にかかわる情報(Statusdaten)と呼ばれる比較的支障のないデータもこの範囲内で意義を有する。判例によれば、労働者情報を電子情報処理に基づいて保存することは共同決定事項である。ただし、BAG 第5部は、そのようには理解せず、これは該当しないと解している。この点で判例のなかで対立がある。なお、94条（人事質問表）に基づく情報収集は共同決定事項となる可能性がある。

c. 事業所情報 80年以後、職場におけるOA化が進行し、倉庫管理、保険における損害事故、銀行における口座取扱が電子処理されるようになった。原料使用量、機械トラブル、待機時間などの情報も収集される。そこで関連する事業所情報は、それ自体は監視目的ではないが、それに利用されうる。だが、それに関係する情報量は膨大であり、用途は多岐に及ぶ。

たとえば、事業所構内に入構するときに労働者はICカードを提示しなければならない。それによって通過時刻は記録される。また、彼が担当する機械の始動開始および終了時刻も自動的に記録される。彼がほかの部門を訪れた箇所および時刻も記録される。社員食堂でICカードを使用した内容も記録される。賃金も然りである。このような取扱いにより労働者個人は事業所内における行動が広く把握され記録されうる。すなわち、透明ガラスのなかで行動しているようなものである。このような事業所情報も、ほかの利用方

法と結びつくことにより労働者の行動や労務提供を監視することが可能になれば該当する。

なお、このような機械装置による把握は、個人情報保護法によっても限界を画されている⁽¹⁴⁾。

ホ) 共同決定の内容、範囲および実施 共同決定する事項は、装置の設置場所、使用時間、使用方法、把握対象の範囲などである。収集した情報の使用目的につき共同決定することができる。

従業員代表はまず情報収集の特定の方法を禁止することができる。仲裁委員会が、ある企業で、従来の情報加工記録システムを廃止させたことがある。個人関連情報の収集が不可欠な場合でも、その利用に制限を課すことは可能である。例えば、特定の情報に関しては、一定期間後に消去することを義務づけることも考えられる。

従業員代表側は使用方法の変更、導入を自ら提案することもできる。それは、例えば、不適切な身体検査や健康被害を避けるためであり、またいわゆる信頼時間制度の範囲内で労働者が「自己搾取」するのを防ぐためでもある。

従業員代表の活動の目標は、監視による人格侵害を避ける、または事業運営上の必要に基づく使用の程度を制限することである。その際に、一方で、防災、所有権確保、作業進行の合理的な確保、費用節約というような使用目的と、他方で、人格的利益保護が考量される。

法律または労働協約が特定の監視装置につき定めている場合には、共同決定は及ばない。例えば、道路運送許可規則は貨物運送車および路面バスに、運行および休止時間等を計測するために運行状況記録計の取り付けを義務付けている。使用者がそれに基づいて使用する限りでは、共同決定権は及ばない。しかし、法定範囲を超えて他の事項も調べるためにその装置を使用する場合には、その限りで共同決定権が及ぶ。

従業員代表が共同決定権を効果的に行使するには、事業所協定を締結し、各設備の利用目的や範囲を定めることがベストである。協定でなくても、書面形式ではない規整合意によって合意を確認することもできる。

違法の法的効果としては、従業員代表の同意なしの行われた使用者の措置につき、従業員代表は労働裁判の決定または仮処分によりその設備の除去を求めることができる。労働者にとっては、その設備を使用する義務はなく、その設備を使用しないと作業できない場合には、労務拒否することが許される。共同決定権を潜脱して収集された情報やデータは、法廷では証拠能力に欠ける。

7. 労働災害および職業病の防止、ならびに法規および災害防止規則の範囲内における安全衛生に関する規定。⁽¹⁵⁾

これに基づいて、従業員代表は粉塵除去設備の設置や作業方法の変更を提案することができる。また、災害防止等のための追加的な措置につき任意の事業所協定を締結することができる(88条1号)。従業員代表が共同決定することによって、災害防止等に関する使用者の責任が免除または軽減されることはない。

災害防止規則は、使用者に対し、労災事故および職業病、業務に起因する健康障害を防止するための措置を講じることを義務づけている。その際に一般に認められている安全技術上および労働医学上の規定に対応していることが必要である。その具体的な実施方法は共同決定の対象となる。

使用者に課されている安全規定のなかで、生産物や第三者の安全のための規定は従業員代表の関与とは関係しない。ただし、それが同時に労働者の安全と関連するならば、その限りで共同決定の対象となる。

使用者が、規則上求められる義務をどのように履行するかにつき、使用者に裁量の余地がある場合、一般規定(Rahmenvorschrift)の適用を受ける。ここでは複数の有効な措置が考えられる場合に、いずれを選択するかを事業所当事者が決定する。不確定な法的概念を伴う規則も、この一般規定であるとみられている。それは必要な保護措置のなかの選択であり、使用者に判断の余地(Beurteilungsspielraum)を与えている。

共同決定の内容および範囲は、法規および災害防止規則の範囲内に限られ

る。内容的には、就労保護および健康保護のための一般規定を事業所内で具体化する使用者の措置に関わる。それは労働者の行動にかかわる集団的規整のほかに、機構的医学的および技術的措置が含まれる。場合によっては人事的措置も含まれる。他の事業所にまたがる措置は中央従業員代表によって対応されることになる。

法規や規則がとるべき措置の内容や水準を詳しく定めているときには、使用者がとる措置の選択の幅はその分だけ狭まる。

「基準となる」安全性の水準は「確立された労働科学上の認識」を参考にすることとされている。そこで具体的に指示されている規則には、各領域で日々進展する専門家の間の安全上の取扱基準に関する共通認識が反映されている。それにより専門家の間の進歩が事業所内の取扱いに活かされることになる。事業所内にいる専門家の認識ではなく、専門家集団の共通認識を重視している。

共同決定権は、原則として個別措置ではなく集団的措置にのみかわる。個別措置は産業医の任命および解任のような事項を除き、共同決定権の対象とはならない。共同決定権は災害防止に関する提案権を含めて理解されている。その内容は、基準となる一般規定の範囲内のものであることが条件である。一般規定を事業所の状況のなかで具体化する作業の一環となる。

労働者の生命および健康に対する具体的な危険がある場合には、使用者は必要な措置を直ちに講じなければならない。

この規定を受けて、職場環境のさらなる改善を労使自治によって促進すべく、職場、作業工程および作業環境の編成につき従業員代表に修正的共同決定権が付与されている(91条)。この点、後述する。

8. 福利厚生施設の形態、運営原則決定および運営。

本号の目的は、事業所内における配分の公平さと措置の透明性を確保することである。

イ) 定義など 8号が従業員代表に与えている役割は、その活動において

大きな比重を占めている。福利厚生施設とは、共済基金・年金基金、従業員食堂、仮眠室、スポーツ施設、図書館、保養施設、クラブ(Kasino)、付属保育所、附属病院、専用通勤バスおよび教育訓練施設など、多かれ少なかれ独立した施設・設備である。なお、社宅は、9号で特別に定められている。企業年金支給は10号の賃金に分類されている。ただし、それが年金基金という目的を限定された特別財産から支給される場合には、この号に該当する。それは労働者およびその家族の社会的目的のために、給付とは別に提供される。それは一定の継続性を必要とする。その運営には従業員代表が強く関与することになる。職場旅行や職場祭の開催は該当しない。その理由は、そのための使用者による負担は継続的ではないからである。従業員向け格安販売や食券支給も該当しない。企業内疾病基金も該当しない。その理由は、それは法定の制度であるからである。

8号は10号（賃金制度）と密接に関連する。10号との違いは、社会給付の支給のために比較的独立した管理運営組織が用意されることである。その組織の形態につき特別な要件はない。設備に欠けることが理由で8号に該当しない場合には、10号に該当する可能性がある。その限りで、10号は補足的事情を含む。老齢年金支給の事例はそれをはっきりと示す。使用者が事業所財産に基づいて直接に支給することを約束すれば、使用者は給付計画策定にあたり10号に基づき共同決定権に服する。使用者が共済金庫に関する給付を約束すれば、共同決定権は8号に基づいて生じる。

その際に、必要な費用がすべて使用者によって負担されるか、それとも一部を労働者が負担する（例えば、従業員食堂の食事）かは、これに該当するか否かの判断にとって重要ではない。コンツェルンの枠を超えた企業グループで運営している共済金庫はこれには該当しない。他方で、労働者の家族が利用できることは該当することを妨げない。

これは制度化されていることが必要である。すなわち、一定の組織であることが必要であり、それはほかの事業所財産と区別される必要がある（目的に連結した特別財産）。その際に、その施設・設備を設置するか否か、それを

存続させるか否かは使用者の自由な判断に委ねられている。設置する場合にのみ、従業員代表は関与できる。また、従業員食堂が設置されたとしても、それを独立採算で行うか、それとも使用者が補助するかは使用者が決定する。ただ、「安くて貧しい食事にするか、高価で美味しいものにするか」の決定は共同決定事項である。

実際には、福利厚生施設をどの水準に保つかは、一方で労働者側の働きかけと、他方で職場の雰囲気を良好にし生産性を向上させ、また世間のいいイメージを得たいという使用者側の思惑に依存する。それは協約上乗せ賃金を支給するか否かと似た事情である。

ロ) 共同決定権の内容 施設を設置するか否かは使用者の自由であるが、従業員代表は使用者に設置を提案することができる(80条1項2号)。また、施設の目的を定めることは使用者の決定権である。目的により、一定の枠をはめることができる。例えば、施設利用者の範囲はその目的により抽象的に枠づけられるが、個別事案で具体的に定めることは本号の「運営」に該当し、共同決定権が及ぶ。また、労働者の老後保障の措置として、企業年金をとるか、それとも保養施設を整備するかという選択も使用者の権限である。

施設の目的変更および廃止も使用者の自由である。その上で任意の事業所協定の定めによる。ただ、利用可能性の変更には共同決定権が及ぶ。

施設の法的形態を独立した法的主体にするか否かの決定は、共同決定に服する。福利厚生施設の設置者は使用者である。しかし、運営者(Betreiber)はそれとは別であり、運営者を誰にするかは共同決定事項である。運営を第三者に委ねることもある。また、関係する業務の一部だけを外部委託することもありうる。

「運営原則決定(Ausgestaltung)」という用語は、施設の運営方法に関する一般的原則の決定として理解されている。それは、その意義および時間的流れからみて、設立と運営の間に位置する。施設運営の一般原則(規則など)、業務運営規程、備品に関する原則(例えば、自動販売機の扱い、再利用の容器を用いるか否か)に関する決定もそれに含まれる。施設利用の一般原則(例

えば、営業時間、利用目的の決定）もこれに該当する。個別事例における給付計画に基づく給付の決定も、施設・設備の割当および使用も原則決定に属する。施設・設備の利用にあたり労働者に使用料を負担させる場合（例、従業員食堂の食事料金）には、共同決定が必要である。共同決定の内容は、使用者から提供される施設・設備(Mittel)を所与の目的の範囲内でいかに使用するかという原則の決定である。なお、共済基金の支給規則には、企業年金に対する請求権が取得される要件を記載しなければならない。それはほかの福利厚生施設でもいえる。

「運営(Verwaltung)」は、設置後のあらゆる決定および措置にかかわる。施設・設備の使用ルールや管理規程は共同決定事項である。

9. 社宅の割当および解約、ならびに利用条件の一般的決定。

これは8号の特別規定である。この趣旨は、社宅の公平な配分を確保することである。

ここでいう社宅(住居)とは、その形態および貸借期間の長短に関係ない。有償か無償かにも関わりない。

イ) 労働関係との関連　ここでは住居が、使用者と労働者の間で労働関係があることを考慮して貸与されていることが前提である。

守衛や建物管理人など、いくつかの職種では当該業務遂行上の必要性から、使用者が指定する宿舍(Werkdienstwohnung)に居住することを義務づけられることがある。その場合はこれには該当しない。住居を利用する権利は労働関係が終了すれば通常は貸借関係も終了するが、この場合には労働者がこの住居に家具を取り付けていたり、そこに家族とともに世帯を構えているような場合には賃借人保護が生じる(民法576条b)。

ロ) 共同決定権の内容　8号の福利厚生施設に関してと同様に、社宅を設置・廃止するか否か、それにどれだけの資金を充てるかは使用者が単独で決定する事項である。さらに、社宅に入居できる人的範囲（例えば、管理職に限定する。）を使用者が決めることもできる。もし、社宅入居資格が管理職や

元従業員に限定される場合には、従業員代表は現在在籍している一般従業員の利益を代表する立場上、関与する資格はない。入居者決定が管理職と一般従業員で区別なくひと括りで行われる場合には、従業員代表は関与する。

共同決定権は個々の入居割当にも及ぶ。もし、入居希望者のなかで優先順位が自動的に確定するようにその基準を明確に共同決定している場合には、個々の事例で入居者を共同決定する必要はない。入居者決定で共同決定が行われないならば、共同決定を欠いた入居者決定として無効となる。一旦入居して、共同決定手続を欠くがゆえにそれが無効であることが事後に判明した場合には、関係労働者は使用者に対しそれに伴う損害の賠償請求することができる。

共同決定権は解約にも及ぶ。解約は、労働関係終了に伴う普通解約と、契約違反等を理由とする特別解約に分類されるが、両方の解約が含まれる。普通解約では、「賃貸借契約は、労働関係終了と同時に終了する」という契約条項は無効であり、労働関係終了から一定期間をおくことが必要である。特別解約では、契約違反、賃料遅滞、住居の安寧を継続的に乱したことなどが該当する。

ハ) 利用条件の一般的な決定 利用条件の一般的な決定は、まず賃貸借契約および家屋管理規程の内容に及び、それは修繕、階段吹き抜けなどの共同部分の清掃、共同賃借人に対する行為、アンテナ取り付けを含む。共益費の有無および範囲も決定される。

一般的利用条件には、家賃に関する原則も含まれる。使用者は、住居の設置および維持につき、そのための支出を増やすことを強制されることはない。しかし、家賃基準の決定は共同決定に服する。共同決定権は個別事例の家賃に対しては及ばない。

すでに入居している者に対する家賃の引き上げは、引き上げの可能性が契約で排除されておらず、かつ、当該地域で標準的な家賃を下回る範囲内で、入居者がそれに同意する場合にのみ行われる。家賃の額につき争いがある場合には、地区裁判所が判断する。

10. 事業所内の賃金制度に関する問題、とりわけ賃金算定原則の決定および新しい賃金支払方法の導入と利用ならびにその変更。⁽¹⁶⁾

イ) 概 説

適用されている労働協約が事業所内に賃金決定の余地を与え、かつ、賃金決定手続を確定的に定めていない限り、事業所当事者は賃金決定の諸原則および方法を決定することができる。ここで「算定原則」とは、時間給、出来高給およびプレミア給の区別を指し、「方法」とは、MTM方式など個々人に適用される手続きが理解されている。通説によれば、個々の労働者に対する賃金決定は10号には含まれない。

共同決定権付与の目的は、使用者による一方的または恣意的な賃金決定から労働者を守ることである。それにより事業所内賃金構造の適正さと透明さが確保される。10号に基づく共同決定権は包括的なものであり、一般条項としての性格を有している。それにより、将来生じる新しい賃金問題に対応できる可能性がある。

共同決定義務のある事項は「事業所内の賃金制度に関する諸問題」と一般的に定められている。それは賃金算定原則および支払方法として理解されている。その結果、共同決定は法律が明記している場合に限定されない。

共同決定権は実際、重要な意義を有する。確かに協約は通常、賃金を定めている。しかし、使用者が協約に拘束されていない場合、また、協約適用外職員など協約が適用されない場合があり、さらに、使用者は協約外加給(übertarifliche Leistungen)を支給している。これらすべての場合に共同決定権の対象となる。ただし、賃金は協約慣行性があるので、従業員代表は賃金に関して事業所協定を締結することはできない(77条3項)。

なお、後に「任意給付」につき言及する。

ロ) 賃 金

ここで「賃金」という概念は、今日では使用者から提供される対価全体を指す広い意味である。それゆえ、追加給付、格安の航空券、住宅手当(これは協約では通常、定められておらず、まれにみられる。)の支給も含まれる。

金銭給付のほか現物給付も含まれる。直接に労務提供と関わる対価である賃金、手当および休暇手当も含む。同時に11号の要件を含むものであっても該当する。したがって、11号に定める能率給の導入および決定は10号にも該当する。その意味では、11号は追加的な定めである。労務とは直接的な関わりのない対価であるクリスマス手当、祝い金、家族手当および従業員持ち株も該当する。

任意給付は、協約外であっても、すべてこれに該当する。裁判で争われて該当すると判断された事案に、つぎのようなものがある。成績加給、各種の賞与等（クリスマス手当、永年勤続表彰金、年末決算手当、皆勤手当）、有利なローンの提供、協約外の手当、重労働手当、企業年金（ただし、共済基金や年金基金に組み込まれないものにかぎる。）、保育所費用の補助、職場と自宅の間の送迎バス（有料の場合を含む。）、追加の休暇手当、家族帰省費用、従業員食堂の補助食券、臨時に派遣されている労働者に対する外国赴任手当、期限付きの売上競争で外勤者に支給された報賞金、優勝者に対しては外国旅行という懸賞付き競争の開催、報酬規程の範囲内における年齢等級または証明昇給の廃止、業績給から時間給に切り替える際の既得権保持規定などである。他方で、該当しない例として、支出に充てられた費用の支払いの場合がある。例えば、口座維持費、日当および宿泊費、マイカーを業務に使用した場合などである。

ハ) 集団的性格

共同決定権は「事業所における」賃金決定の諸問題を対象とする。その意味で集団的性格を有している。個々人の賃金決定は共同決定権の対象にはならない。それは、個別労働者の特別な事情がかかわり、労働者の労務提供と直接の関連がない事情が考慮されるからである。「事業所」という言葉がおかれていることは、そのような個別的賃金を対象としないことを意味している。

個別的賃金と集団的取扱の区別は、量的観点からだけではできない。その適用労働者数がわずかな集団的取扱もある。それでも、関係労働者の人数は一つの指標になる。なお、使用者はいわゆる個別契約を多数の労働者と取り

決めることによって、共同決定権が及ぶのを回避することができる。

支払の根拠および金額が一般的指標に基づくときには、集団的性格がある。その指標の例としては、成績があり、それは他の労働者との比較を前提としている。勤続年数、協約における年齢保障を受ける資格も該当する。

その反対に、例えば税金における不利益を回避したいという個人的要望が賃金水準の基準になっているような場合には、集団的性格を欠く。労働者が、協約上、より低く評価される職務にいても従来通りに賃金を支給される場合、また、労働者が長年の職業年数のゆえに格付けよりも高い賃金を支給される場合には、通常、集団的性格に欠ける。

二) 賃金算定

(a) これには、まず賃金原則の決定が該当する。それは、事業所、その一部または労働者のグループに対する算定全体がそれに基づいて行われるような原則である。例えば、時間給か能率給か、プレミア給は支給されるか否か、それが支給される場合の条件などの事項である。利益配当の有無および要件、基本賃金とプレミア給および利益配当の関係も含まれる。いわゆる目標管理制度 (Zielvereinbarung 目標取り決め) の場合にもこの原則が問題となる。それは日本の制度と同様で、使用者と労働者の間で個別に行動目標を取り決め、その達成には労働者本人が責任を負うというものである。その一部がボーナス制度であり、そこでは個別に合意された目標の達成度に協約上乘せ支給が連動している。目標管理制度の実施および廃止の決定に共同決定は及ばない。

本来的な労働報酬が問題になるかぎり、時間給および能率給を含め賃金の諸原則ならびに公正な賃金、および成績と賃金の適切な関係のための要素の確定は共同決定に服する。賃金決定にとって重要な実質的指標の確定および賃金確定の手続きは共同決定の対象である。賃金が複数の構成要素 (例えば、固定給と利益配当 (Provision)) からなるとき、それぞれの賃金算定原則の相互関係の確定も共同決定の対象となる。

共同決定は、詳細な賃金制度の確定、ならびに、パーセントや異なる賃金

額に基づく評価の相違の抽象的な決定を含めて、抽象的な指標に基づく賃金グループの形成に及ぶ。例外的なことであるが、もし協約が賃金額や決定原則に関する定めを含んでいない場合には、一般的な賃金規程を定めることが有益である。そこでは賃金決定（賃金グループの決定、グループ間の賃金格差の最低限の決定）のための指標を確定し、その重みを決めることは事業所当事者の役割である。

成績手当および利益配当を支給するか否かの問題にも共同決定が及ぶ。成績手当の基準となる決定原則および機器を用いた実施の決定も同様である。重労働手当を支給するか否かの決定には共同決定は及ばないが、それを支給する場合に、どのような重労働を手当支給の対象とするか、各重労働手当のポイント数（程度）の事項に共同決定は及ぶ。その際に事業所当事者は、重労働の程度を調べる方法を確定しなければならない。ただし、協約が重労働手当を支給する旨定める場合には、使用者はそれを支給することを義務づけられる。

算定原則には、さらに、任意または追加の給付（例えば、クリスマス手当）の配分の時期および原則のような、それに基づいて追加的な賃金が算定される原則、一定の指針に基づく手当の支給およびその廃止、財産形成促進法に基づく給付に関する原則の決定なども含まれる。その程度が協約で賃金額のパーセント比率で定まっているような手当の配分にあたっても共同決定される。個々の労働者に対する手当の配分は事業所内の取り決めに必要とする。ここで手当が賃金に基づいて一律に支給される（例、本人の賃金の5%）ときには、共同決定は及ばない。共同決定権の対象となるか否かにとって重要なことは、使用者が個々の労働者に異なって配分するか、それとも一律配分するか次第であり、一律配分の場合に対象となる。

企業の経済的収益、費用節約、生産性向上または売上げに対する労働者の配当に関する取り決め、さらに、利益配当の種類、算定の基礎、および利益配当の計算方法に関する取り決めは、算定原則に該当する。

(b) 算定原則は算定方法によって具体化される⁽¹⁷⁾。算定方法は算定原則よ

りも狭い概念である。算定原則の実施の技術的手続、種類および方法は相互に関連して議論されている。労働評価(Arbeitswert)方法(点数制、成績グループ制度)、標準作業時間測定の REFA 制度(REFA—労働科学研究および経済組織協会)⁽¹⁸⁾が各種変種を伴って問題となる。それは時間給の場合と出来高給の場合で問題となる点異なる。時間給では各職務の労働価値の評価が重要である。作業の困難度が点数や等級ランクで分類される。それに対し、出来高給ではそのための標準作業時間や回復時間(Erholungszeit)の測定が重要になり、そのためにいかなる方法によるかが共同決定され、例えば REFA 方式、MTM 方式、ベダウックス方式(Bedaux-System)または作業要素方式などのなかから選ばれる。成績の評価方法という手続きも支払方法に含まれ、これらは共同決定扱いとなる。生産製品や生産方式が変更されれば、その都度、事業所当事者は適用されている時間形態に即して、出来高給であれば標準作業時間を改めて測定することになる。

新しい算定方法の実施、その変更にあたっても共同決定権が及ぶ。算定原則と算定方法の厳密な区分は必要ではない。共同決定権は賃金編成に関するすべての問題に関わる。

(c) 10号に基づく共同決定権は、賃金額には及ばない⁽¹⁹⁾。この点で少数説⁽²⁰⁾のなかには、関与を認める学説がある。それは、共同決定権は賃金政策的目的のためにも及ぶ旨主張し、賃金額に及ぶ可能性を認める。共同決定権は包括的であり、その文言および歴史に照らすと制限する必要はないという。しかし、このような見解は判例・学説により、事業所組織法の基本原則に反するとして受け入れられていない。もし包括的な共同決定権が賃金額に関して存在するならば、従業員代表はその提案権および仲裁委員会設置により賃金額に影響を及ぼすことができることになる。

ホ) 使用者による任意給付

任意給付に対して共同決定権は制限されるが、完全に排除されるわけではない。任意給付とは、法律または労働協約によって、使用者が支給することを義務づけられていない給付をさす。それは広い意味における賃金である。

直接に成績と関連する必要はない(例、クリスマス手当)。クリスマス手当の支給は、産業分野により、労働協約で定められる場合もあれば、そうでない場合もある。企業年金および協約外の任意の手当も任意給付である。

共同決定権の制限は、給付が任意であるがゆえに生じる。使用者は、協約外給付を支給するか否か、およびその範囲を任意に決定することができる。その範囲は、通常、「拠出枠(Dotierungsrahmen)」と呼ばれる。それは、使用者が支給を表明した給付の総額である。従業員代表の共同決定権によって、支出するつもりのない給付を使用者が強要されることはない。より多額の上乗せ給付を求める従業員代表の主導権はない。実施に関してと同様に、給付の縮小および廃止に関しても使用者は自由に決定できる。

給付の決定を特定の給付目的(例、労働者の事業所との結びつき、成績の向上、欠勤(Fehlzeit)減少)に連動させることもできる。その場合、支給される人的範囲や労働者グループが限定されることがある。

従業員代表の共同決定権は、使用者の給付が公平に行われるように行使される。ある手当が支給される条件または基準の決定には共同決定権が及ぶ。例えば、成績等級に対する評価指標や成績評価手続などである。また、配分が賃金額に基づくのか、成績または社会的観点に基づくかに関しても及ぶ。

へ) 企業年金給付

企業内賃金決定につき述べたことは、企業年金にも同様に当てはまる。給付が福利制度(共済基金、年金基金)として行われる場合には、それには8号に基づき共同決定権が及ぶ。それに対し、保険会社を介して行われる場合(直接保険、団体保険)には、10号に基づいて共同決定権が及ぶ。

企業年金に関する共同決定権の存否⁽²¹⁾および範囲にとって、使用者による給付の場合と労働者拠出年金の場合では区別される必要がある。使用者のみが負担する制度は任意給付なので共同決定権は制限され、使用者が資金負担するか否か、およびその範囲を使用者は単独で決定することができる。また、実施方法(直接支払、保険、共済または年金基金)の選択は使用者の支出に直接に影響を及ぼすので、使用者はいずれの方法をとるかにつき選択できる。

それを変更するのも使用者の自由であり、共同決定権は及ばない。

使用者が支給に当たり優遇したい者の範囲の決定は共同決定外である。ただし、平等取扱原則の適用は受ける。この決定は、給付の目的に関する決定と直接にかかわる。それゆえに、使用者が年金のみを支給するか、それとも併せて遺族年金または障害年金も支給するかの決定は共同決定外である。同様に、使用者が年金形式のみを採用するか、それとも一時金形式を選択できるようにするかの決定も使用者の自由である。保険会社の選択や変更も同様である。

それに対し、これら以外の事項は共同決定の対象となる。とくに従業員代表は、支給規程、相続権および請求権の発生および消滅の要件を共同決定しなければならない。企業年金に関する規程には、定年制に関する定めがしばしば見られる。労働者の費用分担に関する定めも共同決定に服する。なお、共同決定権の行使は、企業年金法や平等取扱原則による制約を受ける。

従業員代表は、給付に関し提案権はない。従業員代表は給付計画の変更を共同決定手続の対象に持ち出すことができるだけである。抛出枠の拡大につき、使用者は強要されることはない。

ト) 企業内加給の賃金への算入および取り消し

協約改定により賃金額が引き上げられる場合に、企業内の取扱いとして、それまで任意の協約上乗せの企業内加給として支給していた部分の一部を協約賃金引き上げ部分に算入し、それによって実際の支給額増を抑えることがある。この場合に、このような取扱いが従業員代表の共同決定権の対象となるか否かの判断では、その取扱いにより加給の配分原則が変更されるか否かが重要である。すなわち、判例によれば、協約賃上げを契機に新しい賃金額の範囲内で協約上乗せまたは協約外の加給を賃金に算入することが企業内加給と関連する配分原則の変更につながるならば、共同決定に服する⁽²²⁾。

使用者が企業内加給を労働者ごとに異なって協約賃上げ分に算入しようとするれば、配分原則が変更されることがある。そこでは、配分原則変更の有無により両方の可能性がある。使用者は協約賃上げまたは加給から出発できる。

一方で、もし協約賃上げから出発しようとするれば、協約賃上げの特定のパーセントが手当に算入される。例えば、賃上げ3%のうち1%が加給を回すことによってカバーされる。その場合、一般に個別加給相互間における計算上の関係は変更され、配分原則が変わる。他方で、もし協約賃金に対する統一かつ同一の比率で加給が存続し（例、労働者は協約賃金の10%の加給を支給される。）、同時に、協約賃金と同じパーセントで引き上げられるならば、配分原則は変更されない。また、使用者が企業内加給を特定の同率で引き下げるときには、原則として配分原則に変更はない。ただし、労働者に一律加算額が最低額として支給される場合だけ異なる。企業内加給が完全になくなるならば、やはり共同決定権は考慮されない。なぜならば、そこには配分の余地はないからである。

さらに、集団的性格を有する場合のみ共同決定権がある。算入によって減額された手当総額が事後に別の原則に基づいて配分される場合には、集団的性格がある。つぎの場合が、それに該当する代表的事例である。

- ・個々の労働者に対する協約賃上げが、所属賃金グループの変更を理由に算入される場合、
 - ・勤続年数または短期の労働関係終了が指標になる場合、
 - ・より上位の賃金グループに到達すれば算入が除外される場合、などである。
- 個別的な特殊事情のみが支給決定の根拠となっていることが裏付けられる場合には、集団的性格に欠ける。

チ) 協約外職員の賃金の取扱い

協約（適用）外職員とは、その職務が協約最上級グループの職務よりも高く格付けされるがゆえに、その賃金が協約によって規制を受けない職員である⁽²³⁾。ただし、彼らは管理職（法5条3項）とは異なり、事業所組織法の適用を受ける。

協約外職員の賃金決定に対する従業員代表の共同決定権は、特別な意義を有する。彼らの賃金は協約には拘束されない。77条3項は始めから適用されない。しかし、賃金を公平かつ透明に取扱う必要性は、協約適用職員の場合

と同様にある。原則として、使用者は、組合および使用者団体が協約で支給しているものは支給しなければならない。協約最上位グループとの関係および賃金グループ相互間の関係が協約賃上げを契機に変更された場合には、それに伴う変更には共同決定権が及ぶ。使用者が賃金グループ内部で労働者と個別に賃金を取り決める余地を認めている場合にも、共同決定権はある。

共同決定権は賃金額決定には及ばない。それは、協約最上位賃金額を上回ることを前提に、労使当事者間で個別に合意される。例外的に、任意の事業所協定により、使用者が一定期間内に調整することや賃上げを検討することを義務づけられることがある。

協約外職員に関する共同決定には、協約最上位賃金との間隔の決定が含まれる。また、賃金グループ数、グループ間の関係も同様である。

大企業では協約外職員用に典型的な一般的労働契約条件が普及しているといわれる。協約で、例えば「最上位の協約賃金よりも15%以上高い賃金を支払われている者を協約外職員とする」と定めることは87条に違反しない。それは協約の人的適用範囲を限定する定めである。多くの協約が協約外職員の範囲を定め、その内容は協約によって異なる。

11. 出来高賃金率およびプレミア賃金率の決定、ならびにそれと同等の能率賃金の決定⁽²⁴⁾。

これは能率給のことであり、日本でいう広義の出来高給である。10号の一部をとくに取り出して定めたものである。したがって、いくつかの点では10号による規制が重複して及ぶ。ここでは、出来高賃金率(Akkordsatz)などと並んで、時間給における成績手当など、能率(Leistung)と賃金の間に直接の関連がある、能率関連賃金を広く含む。出来高賃金率では、時間係数とともに貨幣係数(Geldfaktor、貨幣要素、分単価の訳もある)の決定が共同決定に服する。これは、事実上、実質的労働条件の一つであり、1972年法以来、共同決定の対象とされている。72年法では、能率給は出来高賃金率が代表例として定められていたが、その後、プレミア賃金率(Prämiensatz)も条文に

定められた。

使用者側が時間給ではなく能率給をとるメリットは、労働者の業務遂行ぶりを監視し評価する必要がなく、作業結果のみを評価すれば足りるので手間が省けることにある。

能率評価は、いずれにせよ数学的な正確さでは行いがたく、評価の余地が残る。そこで、従業員代表との共同決定により、評価に基づく追加払いが適正に評価され、支払われる増加賃金と適切な関係にあるような、公正な賃金制度の形成がめざされている。さらに、労働者が過剰ノルマから保護され、同時に健康が保護されるものとされる。

これには、特別な要件が課されていない成績手当は該当せず、年末手当やクリスマス手当のように、労働者の労務提供と直接の関連なく支給される給付も該当しない。また、「プレミア」という名称がついた加給でも、労働者個人やグループの実績とは関係なく、全社や支店の業績に基づいて支給される加給は、ここでは該当しない⁽²⁵⁾。永年勤続報奨金、無遅刻報奨金(Pünktlichkeitsprämien)および皆勤手当のように、特定の作業量と関係のない勤務手当も該当しない。

能率給には、個人単位のものとグループ単位のものがある。後者は複数人が共同で作業し共同の作業結果を生み出す場合に適用される。また、能率給は、基本賃金部分と能率依存部分で構成され、後者だけで構成されることはない。

イ) 出来高賃金率

出来高(アコード)賃金率(出来高給)とは、労働時間に基づいて(時間給)ではなく、むしろ作業量に基づいて算定される賃金制度である。後述のプレミア賃金率(プレミア給)と異なり、作業量に正比例する。11号における能率に基づく賃金は、基準業績ないし調整業績が確定され、労働者個人の能率が結果能率と関連する場合にのみ存在する。能率関連給においては、労働者は自分の仕事の結果に質的または量的に直接に影響を及ぼすことが可能でなければならない。

出来高給は、さらに金銭出来高給（単位出来高給ともいう。）と時間出来高給に区別される。まず、金銭出来高給では、1個の生産に必要な時間の概算的な見積もりのもとに出来高係数が考慮されて、各加工品に対する賃金が定められる。賃金額は、達成された作業単位の数および単位ごとの貨幣係数に基づいて定まる。金銭出来高給では、時間標準が予め定められ、完成品個々に対する賃金決定は、従業員代表との共同決定に服する。つぎに、時間出来高給では、時間単位（標準作業時間）が算定基礎になる。その際に、労働者には作業単位ごとに、たいていは分単位で時間値(Zeitwert)が予め定められている。各出来高は一定の貨幣係数に加算される。作業単位ごとに定められた分数（時間係数）は所与の貨幣係数および提供された作業単位とリンクして賃金額が確定される。時間出来高給では共同決定権は時間係数および貨幣係数の決定に及ぶ。2種の出来高給の間にはさほど重要な相違はなく、両者は計算の方法が異なるにとどまる。実際には企業では時間出来高給の方が普及している。賃上げにあたり時間出来高給は金銭出来高給よりも容易に切り替えられるという。

出来高賃金額は、それぞれの出来高標準に基づいて定まる。金銭出来高給では出来高標準は作業単位ごとに定められている金銭値(Geldwert)である。時間出来高給では、作業単位につき定められている時間値がそれである。

出来高標準は、原則として出来高基準値を考慮して定められる。常にまず、出来高現業労働者はどれだけの収入を標準的な能率のもとで時間当たり達成されるべきか（出来高基準値）が定められる。たいていの製造業では、これは協約によって定められる。15%の手当を伴う協約上の基準賃金(Ecklohn)の定めが通常である。出来高現業労働者が標準的な能率を上げた場合には、彼は1時間につき出来高基準率に相当しなければならない。もし金銭出来高給で出来高基準率が9ユーロであるならば、作業単位当たりの標準は、労働者が時間当たり標準的な作業能率を伴うもとでこの出来高基準率に到達するように定められる。時間出来高給では、作業単位ごとに定められている分数は、定められている貨幣係数と連動して労働者が標準的な能率を伴えば出来高基準

率を達成するように定められる。例えば、6 作業単位×10分（時間係数）×0.15ユーロ（貨幣係数）= 9 ユーロとなる。もし労働者が標準的な6 作業単位に代わって8 作業単位を達成した場合には、時間当たり12ユーロを得ることになる。

労働者の能率度は、提供された労務提供と作業結果との比較により計算される。労働者が実際に受け取る賃金の額は、通常、作業量と直接に対応する（比例出来高）。

時間出来高給では、時間標準は金銭出来高給（たいていは自由に交渉される。）とは反対に、時間調査に基づき労働科学上の認識を適用して行われる。時間係数の調査では、労働者の平均的労務提供ではなく、標準的労務提供、すなわち、十分に適格で熟達した労働者が継続して期待可能な方法で提供することができる労務提供が出発点になる。標準的労務提供の書き換えは定期的に協約で行われる。協約に記述がない場合には、従業員代表と共同決定される。

従業員代表は時間係数の確定の出発点となる時間調査の着手の時点から関与する。たとえそれが単に使用者による決定のための準備であるとしても、同様である。従業員代表は時間調査の手続きを共同決定する⁽²⁶⁾。事業所当事者は、時間測定手続きにつき、事業所の必要に応じて好都合なものを選択できる。従業員代表の関与が、適切な結果になるのに役立つ。人間の労務提供に関する時間測定では、客観性を高めることが大切であり、それでもなお測定にあたり使用者による評価の余地は残る。

事業所当事者が共同決定する標準時間のなかには、回復時間など追加的な時間も含まれる。出来高労働では、待機時間が標準作業時間に含まれるか否かも共同決定される。

出来高基準率が協約で定められている場合には、その限りで従業員代表の共同決定権は及ばない。協約に定めがない限りで、貨幣係数の調査にあっても従業員代表は共同決定しなければならない。協約上の出来高基準率により直接に個別の事業所における貨幣係数が出てくるとはかぎらない。なぜな

らば、能率給は各企業の生産方法と深くかかわり、協約では一般的な定めをおくにとどまるのが通例だからである。

その結果、共同決定権は賃金額に関しても及ぶことになる。協約に定めがない場合、使用者と個別労働者の交渉にその決定を委ねることは労働者保護のためには望ましくないので、従業員代表が共同決定により関与することになる。

ロ) プレミア賃金率

出来高給が作業量に正比例するのに対し、これは作業量とは別の指標を追加して算定される。それは拡大された出来高給という経済的意味をもつ。例えば、作業の質、材料節約、期限厳守、設備のフル稼働などに応じた手当、または欠損品の少なさに対するものである。これらは出来高給では評価できない。その結果、プレミア賃金体系を折れ線グラフで示すと、さまざまなカーブを描くことになる。

プレミア給はたいてい各事業所レベルで独自に支給されるものであり、協約で定められることは稀である。その比重は次第に高まりつつある。その一因は、職務遂行にあたり労働者個々人の判断に委ねられる傾向があり、それは機械による監視には適さないことにある。そこでは、時間や生産量よりも能率の要素が重要になりつつある。

12. 事業所内の提案制度の原則。

12号は、提案制度の原則であり、その導入を含まない。導入は従業員代表による提案制度を定める80条1項2号に含まれる。また、提案に対する使用者による反対給付を含むわけではないが、それを排除するわけでもない。なぜならば、提案は労働者にとって義務ではなく、それを動機づけるには反対給付を支給することも有効である。

もし、提案制度によって労働者が企業の生産性向上を自分自身の利益と同一視する傾向が強まることを従業員代表が危惧するならば、提案制度の内容を、就労保護に重きを置き、その反対給付を労働者全体に役立つ基金に収め

るようにする方法も考えられる。

イ) 目的および意義 共同決定権付与の目的は、提案を公正に評価し、労働者の人格を発展させることにある。労働者は事業所内でともに考え、職場の作業工程、製品もしくはサービスを改善し、また費用節約に役立つための提案によって企業に寄与貢献する。それは経済面で寄与すると同時に、労働者個人やグループの能力を発展させる。さらに、事業所内の提案制度は、労働の人間化ならびに就労保護および健康保護の改善にも役立つことが期待されている。

提案制度の推進は、もちろん使用者の利益にも貢献する。それは事業所を継続的に刷新する有効な手段である。なぜならば、提案制度は労働者の行動や決定の裁量の余地を広げることに結びつきがちだからである。事業所内の諸問題に対する認識が深まり、必要とされる技術的および組織的展開に対する理解と受容が進む。そのような意味で、使用者がこれを継続して推進することは事業所の利益にもなる。

なお、提案と関連して、従業員発明につき特別法として労働者発明法が定められている。

ロ) 共同決定の対象 使用者が改善提案に対して報酬を与えるか否か、与える場合にいかなる方法によるかにつき、使用者は単独で決定することができる。また、提案を採用するか否か、有用性のない改善提案に対する報酬を支給するか否かにつき、共同決定権は及ばない。

それに対し、提案処理および報酬支給を判断するための一般原則の導入および策定は共同決定の対象になる。その導入には事業所当事者双方が同意しなければならない。

提案制度に関する原則は、組織、その構成、役割および手続きに関する定めを含まなければならない。職場では通常、有益な提案は専門的な労働者が行う。提案は、対等に構成されている鑑定のための審査委員会で紹介される。その判定に異議がある場合に備えて、異議申立手続きが定められることがある。

手続きに関しては、提案資格の範囲、報酬を支給される人的範囲が定めら

れる。常設の提案制度を行うか否か、アイデア競争を行うか否かは一般原則で定められる。報酬支給または認証交付の原則も一般的規定に定められる。

提案制度の原則、報酬算定および提案の利用価値調査の方法に関しては共同決定権が及ぶ。グループ提案の場合、報酬を配分する方法および利用価値が算定不能な場合の報酬の決め方に関しても、従業員代表は共同決定する。それに対し、報酬と提案利用の関係に関しては共同決定権はない。

13. グループ労働実施の原則⁽²⁷⁾。

イ) 共同決定の目的 まず、グループ労働が導入される目的は、使用者の経営的動機にある。すなわち、労働者の自己責任と協力を促進し、日常的に知識と経験を交流し、それは改善提案を容易にし、よりフラットな序列関係につながる。それはグループ内における独立とイニシアティブを促進する。その結果、課業水準の質的向上と継続的な担当業務変更を容易にすることになる。また、使用者側からみると、品質改善と生産コストの削減につながる。

グループ労働の実施に従業員代表が関与する目的は、この作業方法に伴う個々の労働者への危険性を小さくすることになる。グループ労働の危険性とは、従来の経験によれば、一方で作業グループの自立化の恐れであり、他方で、成績の低い労働者を排除する可能性である。すなわち、グループ責任制により効率的に作業すれば所定労働時間よりも少ない時間で処理できるなどのメリットが生じるが、その反面で、グループ内のメンバーに仕事の圧力がかかり仕事で劣る労働者が排除される事態が生じかねない。それを防止する意味がある。

三三三

ロ) グループ労働 「この規定でグループ労働とは、事業所における作業工程の範囲内で労働者のグループが彼らに任された課業全体を基本的に自己責任で遂行することを指す。」(13号) 作業チーム、プロジェクトグループ、グループ出来高の作業など、その名称にかかわらず、グループ労働と特徴づけられるものすべてを指す。

その指標は、組織された共同体のなかで労働者の過半数が、その成否に共

同して責任を負うような労務提供を行っていることである。すなわち、共同責任である。その責任は、作業結果に対してではなく、グループで行った労務提供に関連する。グループ内の労働者個々人は、自分で行った作業に対してのみならず、共同作業に対しても責任を負う。もしその作業により使用者に損害を与えた場合には、グループメンバーが共同で賠償責任を負う。

グループの自己責任は、使用者との関係において存在しなければならない。使用者は労働者全員に対して指揮命令権限を有している。使用者が、日々の作業で生じる問題の処理をグループのメンバーに任せている場合にのみ、グループ労働であるといえる。グループに所属する労働者は、共同の労務提供に義務を負うのみならず、事業所内の課題の範囲内で必要な作業展開を計画し分担する権限を有していてもいる。限定された範囲内で作業グループは自ら調整し管理する。彼らは発生する諸問題をグループ内で解決する。部分的自治を有するグループのみがこれに該当する。一時的に編成され、決定権限を与えられていないようなプロジェクトチームは、ここでいうグループ労働には該当しない。

ハ) 共同決定の範囲 共同決定権はグループ労働の実施にのみ関わる。グループ労働を実施するか否か、その終了は使用者が単独で決定する。その際に、実施する範囲（いずれの部門か）、実施期間なども同様である。これは、憲法上保護される企業家決定の自由を考慮したものである。

共同決定権は、導入後の事項に及ぶ。例えば、グループ労働の対象、グループの目標および作業結果に対する責任、その構成である。グループ労働の構成は、導入するか否かの問題ではなく、事後決定事項である。

法案理由書のなかに、事業所協定によって定めることができるその他の事項が紹介されている。すなわち、グループ代表の選出、代表の地位および権限、グループ懇談の開催、紛争解決や他グループとの協力を含めてグループ内における協力に関する定め、成績の低い労働者に対する配慮などである。また、グループ員が多数決によって不公正な取扱いをされることから保護するための取り決めも必要である。

- (1) Vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz, 22. Aufl., 2004; Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., 1990; Däubler/Kittner/Klebe(Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl., 2004; Dietz/Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., 1982; Däubler, a.a.O.
 なお、これらの文献は第3章および第4章の記述でも参照されている。
 また、本稿で就業規則や人事手続で実例というときは、主に藤内「ドイツにおける労使協定等の実例（上・下）」岡法46巻1号、同2号（1996年）による。
- (2) BB 1985, S. 121.
- (3) 藤内・前掲本章注(1)下274頁。
- (4) 盛誠吾「懲戒処分法理の比較法的研究Ⅰ」一橋大学研究年報・法学研究13号25頁以下（1983年）。
- (5) 野川忍「西ドイツ労働時間共同決定の法的構造」東京学芸大学紀要3部門39号1頁以下（1987年）、小俣勝治「西ドイツにおける労働時間についての事業所レベルの共同決定とその制約法理としての企業者決定の自由」國學院法研論叢15号3頁以下（1988年）、荒木尚志「労働時間の法的構造」（1991年、有斐閣）24頁以下、和田・前掲第1章注2101頁参照。
- (6) 藤内「ドイツ小売業の営業時間規制」季労186号80頁以下（1998年）、和田・前掲第1章注2133頁以下参照。
- (7) 宮前忠夫「ドイツにおける労働時間弾力化の現状」労旬1445号6頁以下（1998年）。
- (8) 橋本陽子「ホワイトカラーの労働時間に関するドイツの法規制」日本労働研究雑誌519号25頁（2003年）。信頼労働時間制度の一例として、藤内・前掲第1章注(9)265頁にS社のフレックス・タイム制に関する事業所協定が紹介されている。
- (9) その実施手続等につき、藤内「ドイツの労働時間短縮」学会誌83号36頁（1994年）参照。
- (10) 裁判事件としては、使用者がクリスマス休暇期間中に時間外労働をすることに同意を求めたのに対し、従業員代表は「3人の期限付き雇用期間を延長すること」を、時間外労働に同意する条件として求めた。使用者が従業員代表の同意を得ないまま労働者に時間外労働させたことは違法であると判示された。Vgl. Frankfurter Rundschau v. 18. 10.2006.
- (11) BAG v. 16. 7. 1991, DB 1991, S. 2492 f.; BAG v. 23. 7. 1996, DB 1997, S. 378; Fitting usw., a. a. O., § 87 Rn. 143.; Däubler usw., a. a. O., S. 1328.
- (12) 操業短縮に関する協約規定例として、レーヴィッシュ・前掲第1章注(1)514頁、毛塚勝利「西ドイツ金属産業における労働協約と企業内労使間協定」静岡大学法経論集56・57号194頁（1986年）参照。
- (13) BAG 1984年9月14日決定。本決定に関する詳しい紹介として、手塚和彰「ME 機器導入と共同決定」判例時報1149号18頁、1152号12頁以下（1985年）がある。なお、この決定を含め、ME 化問題はいくつもの共同決定上の論点にまたがるが、それにつき、手塚和彰「ME 化と共同決定制の変化」季労139号128頁以下（1986年）参照。
- (14) 従業員代表と労働者の個人情報保護の関わりにつき、JIL 調査研究報告書155号「労働者の個人情報保護と雇用・労働情報へのアクセスに関する国際比較研究」（2003年、日本労働研究機構）209頁以下〔緒方桂子〕参照。
- (15) 三柴文典『労働安全衛生法論序説』（2000年、信山社）240頁以下参照。この書では、87

条1項7号をめぐる裁判例として、端末機作業に伴う使用者の共同決定の範囲が争われたパンナム社事件を詳しく紹介している。眼科医による健康診断義務付け、有給休暇付与などにつき、従業員代表の請求は認められなかったが、興味ある事案である。

- (16) 野川・前掲第1章注(4)下・労協309号32頁。
- (17) Vgl. Fitting usw., a. a.O., § 87 Rn. 439 ; Fabricius usw., a. a. O., § 87 Rn. 660 ; Däubler usw., a. a. O., § 87 Rn. 249 ; Manfred Löwisch/Dagmar Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., 2002, § 87 Rn. 166.
- (18) 徳永重良編『西ドイツ自動車工業の労使関係』(1985年, 御茶の水書房) 100頁, 133頁, 日本労働研究機構編・久本憲夫・竹内治彦著『ドイツ企業の賃金と人材育成』(1998年, 日本労働研究機構) 81頁, 154頁。
 なお、標準作業時間の決定にあたっては、作業目標を決める物理的標準、作業遂行方法にかかわる行動的標準、さらに、生身の人間が作業することに伴う哲学的標準をいう3つの要素が考慮されるといわれる。
- (19) 野川・前掲第1章注(4)下・37頁以下参照。
- (20) Däubler usw., a. a. O., § 87 Rn. 254 [Thomas Klebe]
- (21) これをめぐる議論の変遷につき、野川・前掲第1章注(4)下・36頁参照。
- (22) BAG v. 3.12. 1991, Fitting usw., a. a.O., § 87 Rn. 444 藤原稔弘「協約賃金の引上げにともなう企業内加給の処理と共同決定権」労旬1337号13頁以下(1994年)。
- (23) 小俣勝治「ドイツにおける協約外職員の賃金形成」労旬1391号58頁以下(1996年)参照。
- (24) 久本・竹内・前掲本章注0864頁以下参照。
- (25) 高橋賢司「成果・能力主義賃金の共同決定権」労旬1553号28頁(2003年)参照。
- (26) 能率給労働者の標準作業時間測定手続に関する協約および事業所協定の規定例として、毛塚・前掲本章注02211頁および238頁参照。
- (27) 竹内治彦「ドイツにおけるグループ作業の展開」岐阜経済大学論集33巻4号97頁(2000年), 平澤克彦ほか編『国際人事管理の根本問題』(2001年, 八千代出版) 250頁 [平澤克彦] 参照。

第3章 人事的事項における参加⁽¹⁾

従業員代表は、採用、格付け、格付け変更、配置転換および解雇などの人事的事項にも参加する。参加の程度は、一般的な要員計画策定にあたっての協議、人事質問表、評価原則および選考指針作成における同意権、採用や配置転換等の個別的措置にあたっての同意拒否、解雇にあたっての意見聴取、異議申立である。

一 一般的人事的事項

これは、使用者による要員計画(Personalplan 人事計画の訳もある。)、欠員補充、採用にあたっての人事質問表、一般的評価原則および選考指針の策定に従業員代表の参加を認めることである。

1 要員計画⁽²⁾

イ) 意義 要員計画に関心が高まったのは、高度成長期に人手不足に陥った時期である。人材確保のために計画が立てられ、72年法改正により従業員代表の参加の対象となった。今日では生産・製造方法の変更、グループ労働を伴うリーマン生産方式導入との関連で重要である。また、業務の外部委託、非正規雇用の増加との関連でも重要である。

法律は要員計画の定義を定めていない。しかし、72年法改正時の提案説明から、質的および量的な面で現在および将来の要員需要、広義の要員充足、および人的資源の配置にかかわる計画と考えられている。それは要員需要計画と要員充足計画に大別され、後者はさらに人員調達計画、人材育成計画、人員配置計画および人員削減計画に分類される。計画のなかでは、労働者の人数のみならず、資格、時期、将来的需要の期間に関する分類も示される。人材育成の点では、要員計画は労働者の職業訓練計画と連動する。

ロ) 従業員代表の関与 使用者は要員計画に関し従業員代表に情報を提供し、協議することが必要であり、さらに従業員代表には提案権が認められている(92条)。すなわち、92条1項は、従業員代表に対して適時かつ包括的な情報提供と、必要な措置の種類および範囲、それに伴う困難を回避する可能性に関し協議することを使用者に義務づける。したがって、現行法のもとでは、要員需要、人員調達および人員削減の計画を使用者が単独では行えない。この取扱いの目的は、労働者の利害ができるだけ早期に考慮されるように働きかけ、利潤第一主義に伴い紛争が発生することを防ぐことである。従業員代表が影響を及ぼす可能性は、企業トップの中心領域に対しても及び、生産規模の拡大または縮小に関する決定も人事面の考慮抜きには困難となる。

従業員代表が関与する程度は協議であり、それは使用者の決定を拘束する

ものではない。使用者は要員計画につき、従業員代表の見解表明を無視することもできれば、そもそも要員計画を策定しないこともできる。その点では使用者が主導する。

a. 通 知 使用者は、要員計画につき、現在および将来の要員需要ならびにそれから生じる人事措置および職業訓練措置に関して、従業員代表に資料に基づいて適時かつ包括的に通知しなければならない(92条1項)。まず、通知は「適時に」行われる。従業員代表の関与は計画の決定過程で、すなわち、最終決定の前に行われる。実際には、いつが適時であるかにつき判断が困難なことがある。その際には、通知する目的が決定前に労働者の利害や意見を考慮し反映させることにあることに鑑み、それが可能な時点であることが重要である。決定が継続的に行われる場合には、通知も継続的に行われることになる。

通知は資料に基づいて行われる。「資料」とは、職務記述書やポスト計画など、要員計画の是非を判断するのに必要な資料のことである。判例によれば、経営コンサルタントが当該企業につき検討した報告文書、要員需要資料、従業員変動に関する人員統計、年齢構成、病気休職・休暇の数値、人件費計画などが含まれる。また、通知は資料に「基づいて」であり、資料を「添える」(例、99条1項、106条2項)とはされていない。この点につき、「従業員代表がその任務を遂行するうえで必要な資料は、求めがあればいつでも自由に使用することを許される」(80条2項)ことから、従業員代表の求めがあれば使用させることと解されている⁽³⁾。

b. 協 議 使用者は、要員計画に伴う必要な措置の種類および範囲ならびに困難の回避可能性に関して、従業員代表と協議しなければならない(92条1項)。協議の対象範囲は、通知される情報の範囲と同じである。要員計画の基礎条件も対象となり、従業員代表が計画の目的を達成する代替案を提案する前提条件になる。要員計画作成につき、法律上は従業員代表は協議するにとどまるが、実際にはしばしば共同決定している⁽⁴⁾。

c. 従業員代表による提案 これは、1項に基づき従業員代表が十分な情

報を提供されることを前提に成り立つ。そして、使用者が未だ実施していない合理化や人員削減の計画に対して意味を有する。提供されるべき資料やその範囲の当否につき、従業員代表には判断の余地がある。従業員代表はここで最新の手法に基づいて、特に体系的な要員計画の実施を促進することができる。離職率が高い事業所では、従業員代表は離職の原因を分析することを提案し、場合によっては自らアンケート調査を実施するなどの方法によりそれを調査・分析し、その原因を除去する提案を行うこともできる。

従業員代表の提案に対し、使用者は協力の原則(2条1項)に基づき真摯に検討することを求められる。もっとも、それにより提案を受け入れることを義務づけられるわけではない。要員計画の措置やそれによりめざされている目的(例、女性、障害者または職業訓練生の就業促進)に関する任意の事業所協定を締結することは許される。

ハ) 特別な促進措置 3項は、とくに女性の平等取扱および家庭と職業生活の両立につき労使の協議と従業員代表による提案により、事業所内における取扱いが改善されることを促進する。最終的に実施するか否かの決定は、使用者が行うことになる。

女性の平等取扱の促進では、事業所内における男女の応募者数、採用者数、資格等級ごとの人数が示されて、そのうえで促進計画が策定されることが期待されている。

家庭と職業生活の両立では、家庭生活に配慮した労働時間モデル、在宅勤務の実施と拡大、フルタイム労働をパートタイム労働に分割すること、フルタイム労働者とパートタイム労働者の相互転換の促進が期待されている。また、児童養育期間中の女性労働者の職業訓練の促進、そのために家族の世話に配慮して訓練時期を設定することが期待されている。

ある調査(1976年)によれば、調査企業の3分の1余りで要員計画文書が作成されているにとどまる。マックスプランク研究所の調査によれば、調査企業の21%で、3カ月を上回る期間の書面化された要員計画がある。これを従業員数600人を上回る企業に限れば、33%になる。

要員計画への関与の意義として、つぎの点が重要である。第1に、人員削減それ自体が問題となる。採用停止が行われるときには、その前に早期引退が検討され、または解雇を避けることの可否が検討される。最終局面では従業員代表は関係する労働者の人選に関与する。第2に、事業所に残る労働者の労働条件が問題となる。格下げを回避できるか、労働密度の高まりを抑えることができるかが問われる。第3に、従業員代表にとって、非正規雇用の増加によって正規労働者が減らされることを抑えることも重要である。期限付き雇用やパートタイム労働者、派遣労働の受け入れを規制することがどこまで可能か、ほかの事情とも相まって容易ではないだろうが。

ドイツで年休がほぼ100%取得されているのも、この要員計画で必要な人員数を確保していることを前提としている。

2 雇用保障

従来から、従業員代表の任務の一つに雇用保障があった(80条1項8号)。01年法改正により、さらに具体化され、この規定で従業員代表がそのために各種提案することができる旨明記され、従業員代表の参加を促進している。92条a1項は包括的な定めであるが、同時に、労働時間の柔軟な編成、パートタイム労働および高齢者の短時間労働の促進、作業組織の新しい形態、作業方法および作業工程の変更、労働者の資格向上、業務の分割または外部委託への対案、生産・投資計画への対案を対象とすることを定めている。

従業員代表の具体的な提案を受けて、使用者はそれにつき協議する義務が生じる(90条a2項)。使用者が提案を採用しない場合にはその理由を表明することを義務づけることにより、法律は従業員代表の提案に実効性を持たせようとしている。官庁担当者に同席することを求めることができるが、それは提案を公開させる趣旨である。

提案実施の可否を一つの事業所だけの判断では対応できない場合には、全社単位またはコンツェルン単位の従業員代表が取り上げることになる。

3 欠員募集

従業員代表は、欠員補充予定の職務一般につき、または特定種類の職務に

つき、補充に先立ち事業所内部で欠員補充の募集がされるよう要求することができる（93条）。

これが行われれば、社内における昇進が促進される。それは、現在の担当職務を過重負担である、または格付けが低いと感じている労働者に対し、その適性および能力に応じた職務を提供することになる。人事選考指針の策定により、すでに雇用されている者を優先的に処遇することも可能である。従業員代表のこの要求を使用者が受け入れない場合には、使用者が提案する採用および配転の人事につき従業員代表は拒否することができる（99条2項5号）。これは強い圧力である。

人事選考指針の実例をみると、欠員補充にあたって事業所内募集を優先させることは、かなり頻繁に行われている。その選考基準は専門的適性と人物的適性である、応募者中で同じ適性条件であれば従業員である応募者が優先される、応募にはその職場における一定の勤続期間を必要とする、事業所内で人員募集することは外部募集をしないわけではない点などで共通している（資料2参照）。

4 人事質問表の作成

多くの使用者は、労働者の新規採用にあたり活用する人事情報量を増やしてきた。前科、性病、配偶者の宗教、兼業などに関して質問されていることが報告されている。特に女性は、最後の生理、流産および死産などについて質問されることによって、プライベートな領域に踏み込まれる。BAGの判決は確かに、使用者がその回答に正当な利害を有する質問に限って許すことにより、人格が無制限に透視されることに歯止めをかけてきた。しかし、実際には、採用面接で応募者がBAG判例を理由にそのような質問に嘘をついたり、回答拒否することには困難がある。

こういう問題をなくし、客観的な資料に基づいて要員計画を行うためには、使用者は質問表や書式に則った労働契約書を取り入れるのが望ましい。採用審査に必要な健康に関する審査事項も、そこに含めるべきである。従業員代表は審査事項に不適切と思われる事項があれば、それを排除すべく関与でき

資料2 企業内採用募集の事業所協定例

- 1 条 (1) 欠員になった, または新設のポストは新規採用に先立ち補充のために事業所内で募集される。
- (2) つぎの場合には, 募集は行われない。
- a 職務が上級管理職員によって充てられるとき,
 - b 職務が最低の協約・賃金グループによって埋められるとき,
 - c 職務が同じ部門の資格を有する希望者によって埋められるとき,
 - d 要員計画の範囲内で職務が適当な希望者によって埋められるとき。
- 2 条 (1) 募集はつぎのように行われる。
- a 協約賃金グループ…もしくはそれ以上の職務であれば社内報に,
 - b 通常は黒板に掲示される。
- (2) 事業所内募集と並んで外部募集も行われうる。
- 3 条 (1) 事業所内募集はつぎの項目を含む。
- a ポストのある事業所部門,
 - b 職務の特徴,
 - c 必要な試験証明書を含めて, 応募者の専門的および人物的要件,
 - d 職務の賃金グループ,
 - e 応募締切。
- (2) 募集掲示から締切までは, 少なくとも…日間が置かれる。
- 4 条 (1) 募集には, この企業で少なくとも…(期間)働いた者のみが応募できる。
- (2) 応募は人事部に提出される。それは内密に取り扱われる。
- (3) 募集が企業内外で行われるときには, 応募者中で職業的および人物的要件が同じであれば, ここの企業従業員の応募が優先される。
- 5 条 募集職務に採用されない応募者は, その旨を通知される。
それには理由が説明される/されない。
- 6 条 (1) 採用を予定される応募者は, 事業所組織法99条に基づき従業員代表に通知される。従業員代表がその人事案に同意を拒否しなければ, その職務採用人事は決まる。
- (2) 従業員応募者の募集職務への採用が決定されれば, 従来の部門はその旨の通知を受ける。
- (3) 別の職務に移ることによって労働条件が変更になれば, 変更契約が締結される。
- 7 条 本事業所協定は…に発効する。

出典: Günter Schaub, Arbeitsrechtliche Formularsammlung und Arbeitsgerichtsverfahren, S. 272-273.

る。ただし、これはあくまでも使用者側が主導しうることであって、従業員代表側が質問表作成を使用者に強いることはできない。

人事情報制度の整備および充実にとって、質問表は重要である。質問表を使用する場合には、従業員代表の同意を必要とする（94条1項）。特定の人物に帰着しないような純粋な事業所情報だけでなく、別の情報源からさまざまな情報が収集される。電子処理される人事情報制度に昔の情報が入力されるならば、それが個人の行為や成績に関わる情報である限り、従業員代表の共同決定権の対象になる。それに対し、家族や身分に関する情報は賃金算定や定年予定計画の必要があるので、従業員代表は収集に同意を拒否できない。

実例（資料3参照）をみると、専門的および人物的適性を判断するために必要な事項に限定されている傾向が窺える。

従業員代表の共同決定権は、質問表の内容とともに、使用目的にも及ぶ。この点で、従業員代表の同意を得て調べられた情報がほかの目的に使用されるならば、労働者の人格権は守られなくなると論者から指摘されている。例えば、従業員代表の同意を得て、健康情報が事業所疾病金庫から企業人事部に渡されるケースを考えればよくわかる。94条は人格権保護に資するが、ここでもその趣旨は及ぶ。応募者に関する個人情報第三者に交付されることに本人が同意するか否かに関する応募者等への質問も、共同決定に服する。

5 評価原則

評価原則とは、労働者の行動および成績の評価を客観化し、統一的な指標に基づいて取り扱う規定である。これには、評価の導入、適用および評価指標が含まれる。目標管理制度における目標取り決めのための評価指標も該当する。

評価原則を導入するか否かは、使用者が単独で決定する。使用者が、労働者を評価するための一般的な原則を策定しようとするれば、使用者はその内容につき従業員代表と合意しなければならない（94条2項）。したがって、人事考課制度は共同決定権の対象となる。人事考課の普及度は図表4のとおりである。4割近い労働者に適用されている。

資料3 人事質問表の事業所協定例

使用者と従業員代表は、事業所組織法94条1項に基づき人事質問表に関する事業所協定を以下に締結する。

- 1 使用者は応募者に関するデータを体系的に把握するために人事質問表を導入する。
- 2 応募者が専門的および人物的観点からみて配属予定の職務に適しているか否かを、人事質問表によって判断するうえで重要なデータのみが質問される。
- 3 データの入力および加工は、連邦情報保護法の規定の範囲内でのみ許される。
- 4 その結果、質問表にはつぎの内容が予定される。
 - a 人 物
名前、生年月日、出生地、家族状態、住所、電話番号、国籍、子供の名前・誕生日、配偶者の名前・誕生日、職業および現在の担当職務。
 - b 学歴および職歴
卒業した学校の種類、他の企業における従来の地位、専門分野、博士号の種類・タイトル。
 - c 専門知識
速記、タイピスト、外国語の会話・読み等。
 - d 従来の担当職務
詳しく記入すること。最後の時点での収入額。
 - e 健康状態
重度障害の有無、妊娠の有無、最近の重度の病気、労務提供への影響、医師から保養を命じられているか否か。
 - f そのほか
労働許可、本籍、労働関係に係わる前歴、資産関係、運転免許、賃金差し押さえ。
 - g 転職希望理由
企業を移る理由、前回の入社時期、前の企業との競業制限や返済義務など、希望する担当職務、収入の希望。
- 5 使用者と従業員代表は、前記4は個々の事例で応募者から返答されることに同意する。
- 6 前記4に挙げた個々の質問事項が判決によって許されないとされれば、その事項は除外される。ただし、それによって本事業所協定の効力は影響されない。
- 7 本事業所協定は使用者と従業員代表が署名することによって効力を発する。両当事者は3カ月の予告期間を経て年末に解約することができる。

出典：資料1と同じ。S. 143-145.

11011

図表4 人事考課の普及度(%)

	全体	製造業	建設	商業	交通・ 通 信	金融 保険	サービス	エネルギー・ 水供給
人事考課あり うち、対象者	38.0	40.0	29.1	39.4	37.5	63.8	29.2	40.5
現業労働者	25.4	29.9	19.7	22.3	28.9	16.9	13.2	32.5
協約外職員	23.9	24.6	16.8	27.3	21.0	45.5	18.5	23.8
その他の職員	30.9	32.5	23.5	30.4	29.1	61.1	22.9	39.9

出典：日本労働研究機構編・久本憲夫・竹内治彦著

『ドイツ企業の賃金の人材育成』（1998年）44頁。

注：原出典は1976年および1980年に出版されている。

労働者の成績評価は、その職務上の要件に照らして行われるが、要件は通常、職務記述書として定められている。職務記述書の作成は使用者の組織権限であり、従業員代表の影響は及ばない。労働者の成績は、課業（Arbeitsaufgabe）の権利および義務がそれから派生する職務記述書が職務に用意されていることを前提としている。そのような職務記述書も分析的職務評価も、個々の労働者に対する、個人的ではなく職務に関連した評価原則であり、それは客観的に評価される。評価原則は、従来の労務給付（評価指標およびその比重）、他の担当への適性、場合によってはさらに他の労働者との協力の問題、決定能力、責任意識、職業訓練措置、手続規定（評価者および被評価者の範囲、評価期間、試行期間、心理的テスト手続、監視、評価原則に基づく評価の利用）などに及ぶ。いくつかの労働協約は、賃金の一部が成績給（成績手当）の形で支給されることを定める。例えば、金属産業では事業所で平均して賃金の15%は成績給として支給される。その場合、協約が定める枠内で成績評価の手続き、評価指標などは法94条2項に基づき共同決定されることになる。

労働者の評価が人事情報システムに組み込まれるならば、評価は一般的な評価原則に基づいて標準化されなければならない。能力や適性を審査する自動化され類型化された等級指標も、評価実施方法も該当する。応募者または

労働者の適性, 特に幹部職, 専門職または外国勤務員としての潜在的な適性に関する標準化された評価およびその手続きも, 同様に扱われる。

なお, 従業員代表の共同決定が及ぶのは評価原則にとどまり, 労働者個々人の評価には及ばない。個々人の評価に関しては, 労働者本人が自分の成績評価につき, 使用者に説明を求めることができるにとどまる (82条2項)。実際には⁽⁵⁾, 人事考課結果は本人からの開示請求を待つまでもなく事業所内で既定の手続きとして本人に説明され, 本人が説明をうけた旨の署名をし, それに異議がある場合には本人には異議がある旨, 人事記録に記載されることが多い (資料4参照)。これは法定基準を上回る水準の企業内慣行である。使用者による取扱いに納得がいかない場合には, 苦情処理手続に移行することになる (84条)。

6 選考指針

採用, 配置転換, 格付け変更および解雇にあたっての人事選考に関して指針を作成する場合には, 従業員代表の同意を必要とする (95条1項)。指針またはその内容に関して合意が成立しない場合には, 使用者の申請に基づき仲裁委員会が決定する。仲裁裁定は, 使用者と従業員代表の合意に代わる。

500人を超える労働者を擁する事業所では, 従業員代表は, 採用等の人事選考にあたり考慮される専門的および人物的要件ならびに社会的観点に関する指針の策定を要求することができる (95条1項)。指針またはその内容に関して合意が成立しない場合には, 仲裁委員会が決定する。社会的観点とは, 年齢, 勤続年数, 扶養家族数および重度障害の有無など, 社会的に配慮を要する事情ないし要素である。

ここでは, 共同決定権にも単なる同意権と提案権を含んだ共同決定権の区別があることに注意する必要がある。従業員数500人を上回る事業所では後者である。この定め趣旨は, 事業所内の人事管理を透明にすることおよび紛争の防止である。また, 人事部が統一的で一貫した取扱いをすることに資する。

使用者が指針に違反した場合, 使用者が提案する人事措置や解雇に対し,

資料4 成績評価の一例

人事課担当者の連絡

氏名 _____ 従業員番号 _____

計算単位部署 _____ 採用 _____ 部署 _____

職務 _____ 賃金変更の時期 _____

成績指標		成績等級				
		75-84% 1点	85-94% 2点	95-100% 3点	101-105% 4点	>105% 5点
評価群	解説	求められる水準に必ずしも達しない	求められる水準をほとんど常に達している	求められる水準に達している	求められる水準をやや上回っている	求められる水準をほとんど常に上回っている
専門的な能力	専門的な知識					
	知識の実用性					
	知識の活用					
	担当を超えた知識					
作業方法	作業遂行					
	構想に関する能力					
	決定行動					
	ポイントを心得ていること					
	安全性/情報保護					
社会的な態度	協力					
	紛争解決能力					
	指導的振る舞い					
作業結果	量					
	質					
	期限遵守					
作業態度	労働時間の柔軟さ					
	創造性/独立性					
	自発性					
	コスト意識					
	計					

評価点合計 _____

評価された指標の数 _____

平均点 (合計/指標数) _____ : これは手当の _____ %に相当する。
従来の手当は _____ %に相当した。

実際の労働協約を上回る任意の手当 _____ ユーロ

☐ 差引勘定なし☐ 協約を上回る任意の手当と差引勘定

新しい協約を上回る任意の手当: _____ ユーロ

日付 _____ 本人署名 _____ 日付 _____ 上司署名 _____

元本は人事課に _____ 労働者には写しを _____ 2003年2月現在

出典: 岡山大学法学会雑誌54巻4号271頁。

従業員代表は同意を拒否することができる(99条2項2号, 102条3項2号)。

指針の活用状況をみると、指針策定は必ずしも通常というわけではない。1975年の調査によれば、調査事業所の40%に指針が存在する。従業員数1,000-5,000人規模の事業所では45%であり、10,000人を上回る事業所では80%に達する。また、マックスプランク研究所の調査(1979年実施)によれば、解雇に関する指針が調査企業の約3分の1で、採用に関する指針は31%で、さらに、配転に関する指針は20%でみられた⁽⁶⁾。このように事業所内で指針が必ずしも広くは作成されていない原因は、重要な分野では従業員代表の関与を許さない企業内の力関係があり、そして、配転や解雇で従業員代表が指針作りに協力することにより一定の共同責任が生じることを懸念していることにあると推測されている。

採用の指針として考えられる内容は、専門性、人物的適性および社会的観点である。専門性では、当該職務に照らして望ましい資格が挙げられる。また、人物的適性では勤続年数を考慮し、社会的観点では特に不利な条件にある労働者グループを優遇することがある。例えば、「適性が同等の場合には、外部の応募者よりもすでにこの事業所で勤務している者を優先する。複数の同等の従業員がいる場合には、勤続年数の長い者を優先する。」「適性が同等の場合には、重度障害を有する応募者を優先する。」「一定の職務は、従来の条件に、仕事と賃金を自由に分割することができる2人の労働者によって占められる(いわゆる、ジョブ・シェアリング)。従業員代表は、95条1項に基づきこのような新たな取扱いに同意することを拒否できる。」指針は、関係する人事決定を内容的に完全にはカバーせず、部分的に定めていることがある。例えば、「職長(Vorarbeiter)は、45歳以上の者、または、事業所部外者によっては担当されないことを指針は予定する」という消去法の定めである。

実例をみると(資料5参照)、人選基準としては、専門的適性と人物的適性をみることで定着している。しかし、その具体的指標が明記されることは多くない。具体的指標が定められている場合には、そのなかに協調性も含まれている。補足的に、専門的適性と人物的適性が同じであれば社会的観点を考

資料5 人事選考指針の事業所協定例

A 採用

一 専門的要件

イ 専門的要件は、職場の要件および担当職務に基づく。

ロ 専門能力の評価にあたっては、とくに職業的経験および知識ならびに職業的経歴を基準とする。

専門的能力評価は、証明書、採用時の面接、場合によっては作業検査に基づく。

二 人物的要件

イ 人物的要件は同様に、配置される職場および担当職務のニーズに基づく。指導的役職人事では、必要とされる指導的資質にとくに関心が払われる。

ロ 人物的要件（身体的、精神的および性格的適性）の評価では、個人的な経歴および人柄が基準となる。

人物的要件評価は、採用資料、紹介状、採用時面接、医師の診断書、検査結果による。

三 社会的観点

イ 専門的および人物的要件が同等であるときには、選考にあたり社会的観点が考慮される。

ロ 職業的要件の低い職務（例、守衛、小使い）は新規採用に先立ち、できるだけ当該事業所の高齢者および障害者によって担当されるようにする。

B 配置転換、格付け変更

一 前書き

イ この指針は協約上の定めを考慮して、企業の都合による配置転換における選考に当たってのみ用いられる。

事業所組織法において配置転換とは、1カ月を超える予定の、または労務提供の条件がかなり変更される、別の職務部門への担当配置変更を指す。労働者が当該労働関係の性質に照らし通常特定の職場に恒常的に就労していなければ、それぞれの職場への配置はここでのいう配置転換には該当しない（事業所組織法95条3項）。

ロ 格付け変更にあたっては、関係する協約規定が基準となる。

二 専門的要件

イ 専門的要件は予定されている職場および担当職務のニーズに基づく。

ロ 専門的能力の評価は、従来の担当職務および職業的経歴を考慮して、当該企業内で示された業績に基づいて行われる。専門的能力は、とくに上司による企業内の評価、専門に関する面接、証明書、場合によってはさらに作業検査によって確定される。

三 人物的要件

- イ 人物的要件は同様に、予定されている職場および担当職務のニーズに基づく。指導的役職者の人選では必要とされる指導的資質にとくに心が払われる。
- ロ 評価にあたっては本人の経歴および人柄が基準となる。確定は、人事資料の評価、上司による企業内の評価、配置転換に関する面接、場合によってはさらに医師による診断書、検査によって行われる。

四 社会的観点

配置転換により労務提供の条件がかなり低下し、かつ同レベルの専門的および人物的要件の場合には、選考は社会的観点に基づいて行われる。とくに勤続年数および年齢が考慮される。

C 解 雇

一 前書き

この指針は急迫した事業運営上の必要性に基づく解雇にあたっての社会的選考のためにのみ適用される。それ以外の解雇では関係する法律および協約規定が適用される。

二 選 考

- イ 選考は、その職務が比較でき、かつ、相互に代替可能であるような労働者の間でのみ行われる。代替可能性の有無は職場に係わる指標に基づいて判断される。
- ロ 操業技術的、経済的およびそのほかの正当な事業運営上の必要性により、特にその労働者が有する特別な知識、能力および業績に照らして正常な、もしくは収益性の高い操業・営業にとってその労働者を引き続いて雇用することが不可欠な者は選考対象から除外される。
- ハ 社会的選考は、原則として解雇による不利益が最も小さい労働者がまず優先的に解雇されるように、関係労働者の間で行われる。その際に使用者に知られている、もしくは解雇通知に先立ち労働者ないしは従業員代表から使用者に知らされているあらゆる基本的な事情が考慮される。そのなかには特に勤続年数、年齢、家族状態および被扶養児童・家族数が含まれる。さらに例えば、家族の収入、法律・協約・事業所内の規程（例、合理化保護協定、社会保険給付、事業所内の従業員福利厚生に関する約束）による、労働者の職場喪失に対する実質的な保護も考慮される。これらの事情に明確な違いがない労働者の間では、被解雇者の選考は成績観点に基づく。
- ニ 点数表の活用にあたっては、個々の事案における個々人の特別な事情が確実に考慮されなければならない。

出典：Stege/Weinspach, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., 1990, S. 985 ff.

慮するケースもある。さらに、重度障害者に適した職務ではそれに該当する者を優先する定めがある。採用手続で筆跡鑑定を利用する場合には従業員代表の同意が必要であることが定められている。

専門的適性の判断にあたり、判断材料となる資料を、人事質問表、学校証明書、以前の勤務先企業における証明書などに限定することも判断の客観性を高めるのに役立つ。「本事業所で職業訓練を受けた者は原則として雇用の請求権を有する」という定めもある。

ドイツでは、縁故採用が行われているという話をしばしばきく。それは縁故(Beziehung)の頭文字をとって「ビタミンB」とも呼ばれる。社長が熱心なスポーツファンである場合に、そのスポーツ種目のできる応募者を優先的に採用する話もきく。それらの場合でも、指針があればその基準を充足することが必要となる。また、縁故採用であっても、後述するように従業員代表の同意を必要とする。

配置転換に関する指針では、事例をみると、配転によって労働条件に変更が生じる、とくに不利益変更が生じる場合には解雇に関する基準により社会的観点が考慮される。それに対し、格上げを伴う配転では採用に関する基準が用いられている。この昇格配転では標準的な選考基準は、専門的および人物的適性と勤続年数である。

格付け変更にあたっては、格下げが行われることもある。その場合、高齢者など一定の労働者に対し、降格幅は2賃金グループを上限とするというように、現状保護を与えることもある。事例をみると、これは配転に準じて取り扱われ、格上げの場合には昇格配転と同様に、格下げの場合には解雇と同様に扱われている。

解雇の指針に関しては、経営上の理由による解雇では社会的観点に基づく選考に反しないことが求められる(解雇制限法1条3項)。指針もその範囲内で、それを具体化するために定められる。事例をみると、解雇の重要性を反映して詳しく定められている。指針で定められるのは、整理解雇の事案であり、要員計画で被解雇者数を抑制する努力をすること、被解雇者の人選基準

では正当な事業運営上の必要性により一定範囲の労働者が除外されること、残った選考対象労働者に対し社会的観点から人選が行われること、その人選基準などである。社会的人選の指標は点数表として体系化されている場合もあれば、それほど厳密に定められていない場合もある。資料6は点数表にされた被解雇者人選基準例である。

二 職業訓練

1 従業員代表関与の意義

労働者の職業訓練のために職業訓練法が定められており、その実施を連邦雇用庁（2003年、第3次ハルツ法により、「連邦雇用エージェンシー」に組織・名称を変更。以下、同じ。）が管轄している。雇用庁は事業の一環として労働者の職業訓練のために手当支給や資金貸与を行っている。52年法以来、労働者のキャリア形成のために従業員代表が使用者とともに職業訓練に参加

資料6 整理解雇の人選基準例

イ. 年 齢	
20歳以下	0 点
21歳～50歳, 20歳を超える年齢ごとに	各 1 点
51歳以上, 上記に加えて50歳を超える年齢ごとに	各 2 点
ロ. 勤続年数	
1 年につき	各 4 点
ハ. 被扶養家族	
1 人につき	各15点
ニ. 資 格	
すぐれている	+10点
平均より劣る	-10点
ホ. そのほか	
・ 配偶者が働いている	-10点以内
・ 資産収入あり	-10点以内
・ 65歳以上で, 公的年金が完全に支給されている	-50点
・ 健康上の障害あり	10点以内
出典: Betrieb + Personal 1983, S. 6f.	

しており、労働者の訓練を促進することが義務づけられている。前述の要員計画と相まって、これは技術革新が進むなかで技術面で時代遅れになることなく労働者の雇用を確保することにつながる。また、転職の可能性を含めて、労働者の多様な職業生活の展開を可能にする。この点で、日本では職業訓練が企業内訓練（OJT）を中心に使用者ペースで進められるのと異なる。従業員代表が参加する目的は、労働者の人格と尊厳を確保するためである。従業員代表が参加することにより、制度運用が透明になり、労働者の利益を考慮した提案が行われやすい。

生産方法や技術革新の絶え間ない進展のなかで、企業内訓練の必要性は高まっている。経済社会学研究所（WSI）調査（2002年）⁽⁷⁾によれば、民間企業の従業員代表の48%が、官庁の公務員代表の55%が、継続教育訓練を従業員代表が当面している課題であると回答し、その比率は高まっている。また、労働協約によって職業訓練を推進する動きも目立つ。ただ、従業員代表がこれを有効に推進しようとすれば、代表委員のなかで専門家を育てていかなければ実りある参加はできないであろう。このような動向を受けて、01年法改正により雇用確保およびそれと密接にかかわる職業訓練に関する従業員代表の参加権が強められた。

2 職業訓練の促進

使用者と従業員代表は、事業所の要員計画の範囲内で、関係行政機関と協力して、労働者の職業訓練を促進しなければならない。使用者は従業員代表の求めに応じて職業訓練の必要性を調べて通知し、事業所の労働者の職業訓練の問題を協議しなければならない。これに関して、従業員代表は提案することができる（96条1項）。

まず、従業員代表の求めがあれば、使用者は職業訓練の必要性の有無を通知しなければならない。その通知を受けて、使用者と従業員代表が、必要があれば職業訓練を実施するか否か、およびその方法を、関係する労働者の意見を聞きながら協議することになる。

使用者と従業員代表は、事業運営上の必要性を考慮したうえで、労働者が

事業所内外の職業訓練措置に参加できるように配慮する。その際に両者は、中高年労働者、パートタイマーおよび家庭責任を有する労働者の利害を考慮しなければならない(96条2項)。

3 職業訓練の施設と措置

使用者は従業員代表と、職業訓練のための事業所内の施設の設置および備品、事業所内の職業訓練措置の実施および事業所外の職業訓練措置への参加に関して協議しなければならない(97条1項)。

関係労働者の職務が変更され、その者の職業的知識と能力では従来の担当職務の遂行を困難にするような措置(技術的設備、作業方法(Arbeitsverfahren)、作業工程もしくは職場)を使用者が計画または実施した場合には、01年改正により、従業員代表は事業所内の職業訓練の措置の実施にあたり共同決定しなければならない、合意が成立しない場合には仲裁手続に移行する(97条2項)。これにより職業訓練にかかわって従業員代表に新たな共同決定権が付与された。ここでは使用者は、計画または実施をするか否かの決定権限をもつにとどまる。この改正により、従業員代表は職業訓練の計画に参加することになる。この目的は、事業所内の資格向上措置により職務を失う危険性を小さくし、労働者が技術革新により職場を奪われる、または降格されることを防ぐことである。これは同時に、使用者が技術革新など企業刷新をより円滑に進めることを促すことにもなる。

使用者の措置により労働者が職を失う危険性に対し、従業員代表は、解雇にあたっての異議申立権(102条3項4号)によるだけでなく、この定めにより予防的に対応できる。この規定は、技術革新等により労働者の資格不足が生じる場合に、使用者は労働者にその旨を通知し対応を相談すること(81条4項2文)と対応する。これに集团的レベルで対処するものである。そのために従業員代表は技術革新等につき、使用者から予め情報提供されている(90条1項2-4号)。

ここにおける共同決定では、まず当事者から提案があり、それに基づき話し合うことになる。内容は職務変更に伴う労働者の職務保持のための訓練措

置であり、労働者の昇進のための措置ではない。それは「事業所内の訓練措置の実施につき共同決定する」と定められているので、事業所外における訓練措置に対して共同決定は及ばない。

解雇にあたっての従業員代表の異議申立事由（102条3項）と整合させるために、訓練措置は、使用者および労働者の双方に期待可能なものでなければならない。期待可能か否かは、使用者と労働者の利益考量で決定されるが、使用者側では負担の程度、労働者の資格不足に対する使用者側の責任の程度、訓練措置の期間および時期などが考慮される。この決定を仲裁委員会が行うときには、期待可能性の判断にあたり、判断の余地（Beurteilungsspielraum）があり、仲裁裁定の当否が争われるとき、その分だけ司法審査の範囲は限定される。

共同決定は事業所協定または規整合意の形で定められるが、後者の場合には事業所当事者を拘束するだけであり、個々の労働者には訓練措置の請求権は生じない。訓練に要する費用は、一般原則に基づき、当該訓練を必要とする事態を引き起こした原因者である使用者が負担する。

4 事業所内における職業訓練措置の実施

訓練にかかわり、従業員代表には従来から共同決定権が認められている。それは、事業所内の職業訓練措置を実施するにあたり、従業員代表が共同決定することである（98条1項）。

この訓練の範囲は、労働者の日々の労務提供に必要な知識を提供したり、労働者の資格向上に役立つものである。例えば、協約外職員に対する、「指導力」修得のための訓練措置である。なお、そのような措置を実施するか否かにつき、使用者は単独で決定することができる。

また、訓練実施担当者の任命につき、従業員代表は、その者が人物的または専門的な適性を備えていないと考える場合、もしくはその者が任務を怠った場合には、解任を求めることができる（98条2項）。さらに、使用者が事業所内で職業訓練措置を実施する、または使用者が事業所外の職業訓練措置への参加を労働者の判断に任せる、もしくは使用者がそのような措置に労働者

が参加するための費用を全部または一部負担する場合には、従業員代表は労働者またはそのグループがそのような職業訓練措置に参加するにあたり提案することができる(98条3項)。

三 人事上の個別措置

常時20人以上の労働者を擁する事業所では、使用者は、個々の採用、格付け、格付け変更および配置転換にあたり、従業員代表に予定人事とそれに関する情報を提供し、それに関する従業員代表の同意を得なければならない(99条1項)。使用者がこれに違反して従業員代表に通知せずに単独で行う場合には、従業員代表は措置の取りやめを求めて提訴することができる(101条)。同意を欠く人事措置は、使用者が暫定的な人事上の措置を認められないかぎり、私法上無効である。たとえ配転に本人が同意していても同様である。使用者が従業員代表の関与なしに人事措置を行うならば、秩序違反として過料を支払わねばならない(121条)。従業員代表は後述の同意拒否事由に基づき拒否権を有している。従業員代表の同意拒否権は異議申立権とも呼ばれる。

1 個別措置の概念

イ) 採用

従来の通説によれば、採用とは、労働者を事業所に受け入れることに関する使用者と労働者の意思の合致による労働関係の設定(労働契約の締結)、ならびにそれと関連した事業所への事実上の編入(Beschäftigung)、すなわち、特定職務への労務提供の受け入れである。これに対し、BAGは1992年以後、2度の判決(1992年4月28日、1994年4月13日)を通じて見解を変更した。新しい理解によれば、採用とは労働契約の締結ではなく、事業所への事実上の編入をさす。これは99条の文言とは必ずしも一致しない。BAGがこのような解釈を変更した理由は、採用過程における従業員代表の関与は、労働契約が締結される前に、その締結過程に関与させることが有効であるという判断による。99条における「採用」はそのように、労働関係が設定される前、すなわち使用者による決定の前の過程をさすと理解することが従業員代表が関与す

る趣旨に合致すると解されている。

企業が派遣労働者を受け入れる場合には、受け入れ企業の使用者はそれにつき従業員代表の関与 (beteiligen) を必要とする。ただし、それは情報提供にとどまり、従業員代表の同意を必要とするわけではない (労働者派遣法14条3項)。

ある特定の雇用が別の新しい契約に変更される場合 (例えば、期限付き労働者が当初の雇用期限を越えて引き続き雇用される、また、定年年齢を超えて再雇用される。)、従来から雇用されている労働者が上位の空きポストに応募し採用される場合、99条が同様に適用される。

なお、この手続きの運用にあたり、上位ポストへの昇進を望む労働者にとって、昇進には従業員代表の同意が必要であるという法制のもとでは、例えば従業員代表がほとんど組合員で占められている場合、非組合員の応募者にとって「組合員である従業員代表委員から敬遠されはしないだろうか」という心理的な圧力が働くことは推測される。

ロ) 格付けおよび格付け変更⁽⁸⁾

格付けとは、事業所内の各職務に対応する労働協約の賃金等級を決めることである。それに基づき、労働者は自分が配置されている職務の格付けにより自分の賃金等級が決定される (職務給)。協約における各等級に該当する職務に関する記述の詳しさは産業分野によりやや異なるが、多くの場合、協約は賃金等級につき抽象的な職務記述および該当職務例を記述するにとどまる。たとえば、各職務が必要とする職業的資格および能力、標準的な職業経験年数、責任度、コミュニケーションの程度、部下指導の程度などを点数化して合計点数で格付けを決めることもある⁽⁹⁾。資料7は小売業における賃金協約を示す。事業所内の具体的な職務がいずれの等級に該当するかは、すべて事業所で労使により共同決定される。そのうえで、労働者が採用される場合には、まず宛われる職務が決められ、その職務の賃金等級は労使で決定される。したがって、募集にあたり、当該職務に適用される賃金等級が示されている。

資料7 小売業・賃金労働協約（事務系職員、03年7月締結）

〔グループ1〕職務指標：主に定型的な、または機械的な職務

例：グループ2の要件を充足しない販売員、書類綴じ込み、郵便袋詰め、書き写し、コピー取り、単純なカードファイル作成、商品ラベル貼り、仕分け・整理などの業務に従事する職員

〔グループ2〕職務指標：単純な販売活動で、より高い職務グループの職務指標を充足しない。

例：販売員、単純な職務の会計担当（セルフサービス会計を含む）、監視活動を含んだ梱包テーブルの職員。インテリア担当職員。倉庫および発送部門の職員、受け入れおよび発送商品を専門知識を有して検査する担当職員。簿記、賃金計算および督促の単純業務、文書保管、統計、見積もり、会計監査、注文処理を担当する職員。速記タイピスト、電話受付担当職員。

〔グループ3〕一般的な指示の範囲内で独立して職務を遂行する。

例：筆頭販売員、仕分け監督、フロア、部門、地域および集計会計ならびに消費市場およびそれ以外のセルフサービス会計などの1ランク高い職務を含んだ会計担当。4人以内の販売員を従えている販売主任（食料品販売を除く。職業訓練生は0.5人として計算する）。ショーウィンドー・インテリア担当。倉庫管理者、材料仕入れ管理者、必要な部門および法律に関する専門知識を有した発送職員。外国語知識が必要とされる案内業務職員。簿記係、賃金支払係、クレジット問題および顧客苦情処理担当、統計担当、申請に基づき手紙のやりとりを主に単独で処理するか、または速記タイプで外国語を受信・送信するような速記タイピスト、外国語を用いた電話業務。

〔グループ4〕当該業務部門に対して独立して責任を持つ職務

例：購入権限を有する筆頭販売員、仕入れ係、販売主任、会計・フロア・販売管理者。4人を上回る部下を擁する販売グループリーダー（食料部門を除く）。複数の部下を擁するショーウィンドー・インテリア担当、外勤における顧客相談業務を伴う室内インテリア担当。倉庫への入荷・出荷および保管を受け持つ独立した倉庫・材料管理者、家屋検査を代表する家屋管理者。外国語翻訳のための速記タイピスト、独立した秘書。

〔グループ5〕課題領域に対して責任を負う、または指示・処分権限を有する管理的業務

例：部門長（仕入れ、販売、総会計、総簿記、専門教育、家屋監視、家屋管理、インテリアなど）、専任専門教育。中央倉庫または発送部門の責任者、処分・仕入れ権限を伴う支店長ならびに102万ユーロ以上の年間売上を擁する販売所（食料部門を除く）の長、食料部門の地区長および販売責任者。

賃金表（月額、単位：ユーロ）

グループ1	グループ2	グループ3	グループ4	グループ5
1. 1333.-	1. 1395.-	1. 1814.-	1. 2070.-	開始時賃金
2. 1404.-	2. 1429.-	2. 1834.-	2. 2207.-	2893.-
3. 1480.-	3. 1565.-	3. 1877.-	3. 2364.-	
4. 1551.-	4. 1584.-	4. 1965.-	4. 2573.-	
	5. 1741.-	5. 2075.-		
	6. 1986.-	6. 2230.-		

注：各グループに記載されている左側の数字は経験年数に基づくランクをさす。

出典：岡山大学法学会雑誌54巻4号256-257頁。

使用者が協約の拘束をうける使用者団体の構成員でない等の理由により、協約に基づく賃金支払を受けていない労働者は、事業所協定または使用者が一方的に定めた賃金規程などの事業所で慣行的な支払の適用等級の決定が、「格付け」に相当する。そのような賃金規程がない事業所では格付けは行われない。使用者は格付けのために賃金規程を定めることを義務づけられてはいない(BAG 2000年12月12日判決)。

また、上級職である協約適用外職員の格付けも、本来は原則として従業員代表の共同決定に服する。しかし、事業所で適用されている賃金規程が適用されない労働者の場合には、共同決定は及ばない。その結果、たいていの協約外職員の格付けには、実際には従業員代表の共同決定権は及ばない。その場合には、その者の賃金額は、協約上の最高賃金額を上回ることを前提に、使用者と本人の間で個別に合意される。

派遣労働者を受け入れる場合、労働者派遣法改正(2002年)により、派遣労働者に同一賃金原則が適用されるようになったことが重要である⁽¹⁰⁾。すなわち、人材派遣業を営むには、業者は毎年行政官庁の許可を得る必要があるが、官庁は、派遣先企業(Entleiher)の比較しうる労働者に適用されている賃金等重要な労働条件が派遣労働者に提供されていない場合には、許可を与えない(派遣法3条1項3号)。ただし、派遣労働関係に適用される協約が異なる取り決めを許容する場合、または、業者が失業者を雇用したことにより6週間、賃金につき特別扱いされる場合などを除く。派遣労働者の賃金格付けで実際に関与するのは派遣元(人材派遣会社)の従業員代表である。この法律改正を受けて、派遣業者は同一賃金原則の適用を免れつつ営業許可を得るために、組合と協約で取扱いを定めることを追求する傾向にあり、その結果、派遣労働者は派遣先の同格の労働者に比べればなお低いものの、従来に比べ協約を通じて派遣労働者の賃上げ、労働時間短縮が大幅に進んでいると伝えられる。2002年の派遣法改正により、派遣先が派遣労働を利用する経済的メリットはかなり乏しくなった。

格付け変更とは、すでに決定されている格付けを見直して変更することで

ある。これには、担当職務が変更され、新しい職務が従来の格付けと異なる場合、労働契約は同じであっても協約改定により格上げまたは格下げになる場合、さらには、事業所当事者（使用者と従業員代表）がある職務の格付けを見直す場合などが該当する。

ハ) 配置転換⁽¹¹⁾

配置転換は、本人の健康上の支障など本人側の事由、または企業の事業運営上の必要性など使用者側の事由により実施される。法律は、配置転換を、「1カ月を超えることを予定する、または、労務提供の状況が著しく変更されるような、他の職務領域への配置」(95条3項)であると定める。

まず、期間的に1カ月を超える、または労務提供の状況の著しい変更が必要である。前者では、一時的な業務変更である応援(Umsetzung)のうち、1カ月を超えず、かつ、作業状況の重大な変更を伴わないもの（たとえば、病気や休暇に伴う短期的な代替就労）は、共同決定の対象ではない。現場の取扱いに任される。それに対し、1カ月を超える応援は該当する。また、後者では、「労務提供の状況（いわゆる労働の外部的条件）が著しく変更される」とは、量的または質的に評価された身体的または精神的負担の増減、通勤時間の大幅な延長や通勤事情の悪化などをさす。重要なことは本人の置かれている条件にとってそれが有する意味であり、事業所内の事情に通じた者の目からみて別の職務であると客観的に判断されることが必要である⁽¹²⁾。職務遂行に宿泊が必要となることも該当する。出張（外国出張を含めて）はすべてが該当するわけではないが、条件によっては該当する。他方で、労働時間の配置や延長は通常はこれには該当せず社会的事項(87条)に分類されるが、それに伴って生じる事情によっては該当することがある。さらに、質的変更としては典型的には格付け変更を伴う場合であるが、それを伴うことなく労働者が同じ職場で従来通り働いていても、いくつかの業務が追加されるところにより質的に著しい変更と判断されることがある。例えば、職員に使用者から事業所内の情報保護委員が任される場合である。また職務の重要な一部を外される場合（例、彼が名目的な役職のみ与えられ、8時間のうち6時間

が特に何もすることがない場合、また、自動車販売員が従来彼の労働時間の4分の1を占めていた店内勤務を奪われる場合)である。量的変更としては、新しい業務が追加されて業務量がそれにより2割増えた場合である。また、労働条件が大きく変化した場合も該当する。例えば、従来はタイプライターを用いて作業していたのが、コンピューター使用に切り替えられる場合である。

つぎに、「他の職務領域への配置」であることが必要である。それは、通常、労働の場所、提供される労働の課題ないし内容、事業所内組織における位置および環境が変化する場合をさす。それと関連してさらに広く解され、例えば、事務員が取締役秘書に昇進する場合、また、機械工が部下2-3人を擁する自動化された部門に配置換えされる場合も該当する。それゆえ、配転により業務が集中や高度化することが、従業員代表の共同決定(99条)により妨げられる可能性がある。また、ある事業所から別の事業所への配置換えは、当該事業所にとって配転には該当しないが、労働者を受け入れる事業所にとっては採用を意味し、受け入れ側の従業員代表の同意を必要とする。

判例が、賃金のより低い職務への配転を使用者が一方的に命じることを原則として無効とみていることは法的に重要である。ただし、労働契約で異なることが合意されている場合を除く。この点では、先見の明のある使用者には多様な選択肢があり、個々の点で交渉することの少ない労働契約のなかに対応する文言を定めることで対処できる。

なお、「配転」という用語では、労働契約上のものと事業所組織法上のものを区別する必要がある。事業所組織法では95条の定義による。それに対し、労働契約上の定めは、一定範囲内で当事者が自由にその文言を使用することができる。例えば、職種や勤務地の変更につき本来は労働者の同意が必要であるのに、使用者に大幅な裁量を認める(拡張条項)こともできる。例えば、協約外職員は勤務地変更につき使用者に包括的に一任していることがしばしばある⁽¹³⁾。それでも、遠隔地転勤にあたっては本人の了解を得ることが通常であるといわれる。また、転勤自体が少ないので単身赴任も稀である。共同

決定は法律行為として基礎になっている労働契約上の配転規定とは関係なく、事業所組織法上のそれを対象とする。また、たとえ本人が配転に同意しても、従業員代表の配転に関する共同決定権行使にとって妨げとはならない。それが法律が定める要件に該当するかぎり、共同決定の対象となる。

99条に基づく権利は、従業員代表によってさほど頻繁には行使されてはいない。ある調査⁽¹⁴⁾によれば、調査された従業員代表の13%が配転および応援にあたり同意拒否権を行使している。

2 使用者による通知

使用者は、前述の個別措置につき、人事予定を従業員代表に伝え、従業員代表がその是非を判断できるように十分な情報を提供しなければならない(99条1項)。判例によれば、採用にあたり使用者は候補者として提案されていない他の応募者に関する資料も提供しなければならない。ただし、従業員代表は採用面接への同席を請求できるわけではない。締結予定の労働契約を使用者が知らせる義務はない。

ここでは人事に関する提案権は常に使用者が有し、従業員代表は使用者に何らかの人事措置を強要することはできない。応募者のなかで、従業員代表が特定の人物が適任であると考えても、せいぜい従業員代表はそれを使用者との協議で話題に出し、使用者が任意にそれを採用して候補者にする可能性があるにとどまる。原案は常に使用者が提案するので、使用者からみて望ましい(例、忠誠心がある。)と判断される応募者が提案されることが多い。この点では、人事権(Personalhoheit)は明確に使用者が有する。

3 同意拒否の事由

従業員代表は、つぎの6つの事由のいずれかに該当する場合にかぎり、同意を拒否することができる(99条2項)。すなわち、

- (i) 人事上の措置が法律、命令、災害防止規程、または労働協約もしくは事業所協定の定め、または判例もしくは官庁の命令に違反する場合。

例えば、事業所内の情報保護委員の任命にあたり、予定者が連邦情報保護法28条2項で必要とされている資格を備えていない場合、協約上は再雇用義

務があるにもかかわらず、欠員となる職務に部外者を当てる場合、格付けが協約の定めに対応しない場合である。協約が一定比率の労働者につき、協約所定の標準労働時間を超えて働くことを認めている場合（例えば、標準は週37時間であるのに対し、労働者の10%まで週40時間で働く。）、従業員代表はその比率を超える結果になる取扱いに同意を拒否できる。

パート・有期雇用法は、合理的理由なく2年を上回って期限を付すことができない旨定める(14条2項)。しかし、使用者がそれに反して採用することを提案する場合に、従業員代表は採用提案が法律違反であるとして同意拒否することはできないと解されている。その理由は、当該法律はかかる雇用を禁止しているのではなく、合意された契約終了のみを禁止していると解されているからである⁽¹⁵⁾。

(ii) 人事上の措置が95条に基づく選考指針に違反する場合。

この取扱い（同意拒否）は、従業員代表が事業所協定を使用者に遵守させるうえでは、違反にあたり労働裁判所の手続きに訴えるよりも実効性があるといわれる。

(iii) 人事上の措置によって、事業所に雇用されている労働者が解雇またはその他の不利益を受けることが事実に基づいて懸念される場合。ただし、経営上の理由または労働者本人に起因する理由によって正当化される場合を除く。期限の定めのない採用の場合には、同程度に適した条件の期限付き雇用の労働者を考慮しないことも不利益にあたる。

これに該当するのは、例えば、リーン生産方式の導入により役職数が減り、解雇制限法1条3項に基づく社会的選考が行われることなく、空席になった役職に就いていた労働者が配置換えされる場合である。

仕事の受注状態が減少気味で短期間に回復できる具体的な見通しのないもとで新規に採用することは、在職中の労働者の雇用を危うくさせるので、それに対し従業員代表は同意を拒否できる。このような採用停止の是非を検討するためには、従業員代表は企業の経済的状态に関して包括的に情報提供される必要がある。採用が在職する労働者の昇進チャンスを危うくさせる場合

にも、ここでいう「不利益」が存在する。

ある労働者がその部署から外され、それにより彼が従来担当してきた業務が同僚に肩代わりさせられるならば、そこに残る労働者には不利益が生じるといえる。担当業務がなくなる労働者が他の職務に配置換えされ、玉突きで他の労働者が経営上の理由により解雇される場合には、本号には該当しない。

解雇された労働者が担当していた職務が他人によって代替される場合、被解雇者がそれを裁判で係争中であり勝訴の見込みがないとはいえないときには、従業員代表はこの代替に異議を唱えることができる。

2001年法改正により、期限の定めのない労働者を新たに採用することが、すでに期限付きで雇用されている同じ職務の労働者の不利になるときは、その新規採用を従業員代表が拒否できることになった。これにより、一旦期限付きでもその企業に採用されれば、その企業で空きポストが出てきたときに期限の定めのない労働契約に変更されるうで間接的に有利になった。これは新しい発想である。これにパート・有期雇用法9条が関連し、労働契約で合意されている所定労働時間を本人が延長することを希望し、そのように取り扱えばその者が適任であるときには、その者も考慮することが義務づけられる。これを考慮しない人事措置は違法であり無効となる。

また、老人福祉施設で、ある介護職ポストの採用にあたり、当該施設に雇用されていた重度障害者と外部の派遣労働者の選考が行われ、使用者が人件費の低さを理由に派遣労働者を採用提案することにつき、従業員代表が、応募した障害者がその障害のゆえに従来の職位では引き続いて雇用されることに懸念が残ることを理由に、派遣労働者の採用提案に異議申立した事案で、労働裁判所は、重度障害者の権利が問題となる場合には使用者の採用の自由は制約されるとして、従業員代表の異議申立を正当とした⁽¹⁶⁾。

(iv) 当該労働者が、人事上の措置によって不利益取扱される場合。ただし、経営上の理由または労働者本人に起因する理由によって正当化される場合を除く。

これが関係するのは、配置転換に伴い格付けの低い職務に移り賃金が下が

ることである。それは労働者にとって不利益であり、本号に該当する。

通常、配転等に本人が同意している場合には、その者には不利益は生じないと解される傾向にある。しかし、ここにおける従業員代表の参加権は集団的利益をはかる目的であり、仮に本人が同意していても、それが本人からの申し出によるのでないかぎり、不利益に該当するという見解もある。また、複数の同格の職務が廃止され、関係労働者の一部の者だけ別の同格の職務を与えられる場合に、使用者が社会的選考を行わなかったならば、低い格付けの職務への労働者の配転につき同意を拒否することができる。

(v) 93条に基づいて必要な事業所内における欠員補充の公募が行われなかった場合。

この定めは、使用者がこれに関する従業員代表の要求を受け入れない場合に使用者にとって圧力となる。

(vi) 人事上の措置で予定されている応募者または労働者が、違法な行為または75条1項に含まれる原則の重大な侵害、とりわけ人種差別的または外国人排斥的な行為によって事業所の平穏を乱すことが事実に基づいて懸念される場合。

これは濫用されるおそれがあるので、限定的に解釈されている。そのような懸念が特定のグループに所属することに由来するのではなく、その個人によるという事実に基づいて判断されている。

4 暫定的な人事措置

従業員代表が同意を拒否する場合、理由を添えて書面で伝える。記載に求められる詳しさは、使用者の説明の詳しさとの比例で判断される。すなわち、使用者側が措置に先立って行った理由付け（例、採用にあたり企業の受注状態）がさほど詳しくなければ、それに対応して従業員代表の拒否の理由付けもさほど詳しいものは求められない。ただし、法律条文を反復するような記述や事実を述べるだけでは、拒否理由としては不十分である。

使用者が従業員代表の同意拒否を受け入れたくない場合、同意拒否に対する対抗措置は、使用者側がとらなければならない。この点で、52年法では、

採用にあたり従業員代表が異議を表明し、それを確定させるためには従業員代表側がその主張に根拠があることの確認を求めて提訴することが必要であった(61条2項)。72年法改正でこのようになった。

なお、使用者が客観的な理由に基づいて緊急に人事措置を必要とする場合には、従業員代表が態度を表明する前に、または同意を拒否した場合にも、99条1項1文の意味における人事上の措置を暫定的に実施することができる(100条1項)。この場合、使用者は従業員代表に遅滞なく暫定的な人事上の措置を通知しなければならない(100条2項)。従業員代表が、措置が客観的な理由に基づいて緊急に必要であることに異議を唱える場合には、従業員代表はそれを使用者に遅滞なく通知しなければならない。さらに、使用者の違反に対し、強制金制度によって履行を間接強制する定めがある(101条)。

四 解 雇⁽¹⁷⁾

使用者は解雇にあたり、一方で、解雇制限法の定めにより、解雇理由の点で規制されている⁽¹⁸⁾。他方で、手続面において従業員代表による集团的規制が及んでいることが特徴的である。手続規制の内容は、使用者による意見聴取と従業員代表による意見表明である。

解雇には、普通解雇、特別解雇(außerordentliche Kündigung、即時解雇ともいう。)および変更解約告知⁽¹⁹⁾の区別がある。普通解雇は予告手続を必要とし、特別解雇は予告がいらないものである。変更解約告知とは、使用者が労働者に契約上の労働条件変更を提案し、労働者がそれを受け入れない場合に労働契約を解約(解雇)するという取扱いである。

なお、ドイツでは解雇紛争のほとんどは裁判官の提案に基づく補償金和解により終了するといわれる。すなわち、使用者は解雇が違法だったと信じていたとしても補償金支払いに応じる傾向があるといわれる。その理由は、仮に労働者が後に敗訴しても使用者は解雇無効が確定するまで賃金を支払わなければならないからである⁽²⁰⁾。

1 通知と意見聴取

解雇にあたり、使用者は従業員代表に解雇理由を通知し、従業員代表の意見を聴取しなければならない(102条1項)。

イ) 通知内容 使用者は、解雇決定にあたり考慮したすべての事情につき情報を提供しなければならない。そのなかには、労働者の年齢、家族状態、勤続年数など、解雇の当否を判断するのに重要な社会的データが含まれる。また、解雇の種類も含まれる。一旦、普通解雇であるとしておきながら、後に特別解雇に変更することは、手続上のミスとなる。

最も重要なのは、解雇理由である。使用者は従業員代表に、解雇に根拠があるか否かを判断するために十分な情報を提供しなければならない。単に、受注不足、欠勤(Fehlzeit)または忠実義務違反というだけでは不十分である。受注不足であれば、不足の程度と受注不足が当該労働者の職務を不要とするものの関連性を裏付ける情報を提供しなければならない。欠勤ではその頻度、欠勤によりいかなる支障が生じているか、病気欠勤などが今後も予想されるかなどが通知される必要がある。労働者の態容に起因する特別解雇では、具体的な事情が説明されねばならず、嫌疑に基づく解雇では必要とあれば目撃者の氏名も通知される。そして、使用者は事実を偏って選んで通知することは許されないが、解雇に不都合な事情に触れないことは許される。さらに、ほかの方法で雇用を継続する可能性がないことが示されねばならない。労働者が採用されて6カ月に達しないために、または解雇制限法の適用規模(常時6人以上雇用される事業所に対してのみ適用される。解雇制限法23条1項2文)に達しないために解雇制限法が適用されない場合でも、この手続きは求められる。

経営上の理由による解雇(整理解雇)にあたり、社会的選考では特別な問題が生じる。以前のBAG判決によれば、使用者は人選基準を自ら定めることとされ、ただ、従業員代表の求めがあれば、他の労働者の社会的データを示さねばならなかった。しかし、最近の判例によれば、使用者は最初から手の内をすべて示し、選考過程に関わる労働者全員の社会的データを通知しな

ければならない。これは、経営上正当な利害があるために解雇対象者から除外される労働者に関しても同じである。その限りで、解雇対象除外者に関しても従業員代表が見解を表明できるよう配慮しなければならない。解雇が複数回行われる場合には、それぞれの解雇につき意見聴取の手続きが行われることになる。

ロ) 手続き 通知は議長宛に行われる。従業員代表側では、議長単独で、または会議を開いて態度を決定する。実際にはたいてい会議が開かれている。検討の結果、従業員代表が普通解雇に対し疑義を抱いた場合には、従業員代表は理由を添えて遅くとも1週間以内にそれを使用者に書面で通知しなければならない（102条2項）。特別解雇の場合には、回答は3日以内に通知される必要がある。判例によれば、大量解雇の場合には、この期間を双方の合意に基づき延長することができる。期間延長の要請を使用者が断ることは権利濫用になると解されている。使用者の延長要請拒否は信頼に満ちた協力の原則に違反し、従業員代表としては解雇事案の当否を詳しく検討することが難しくなる。

もしこの期限内に従業員代表が態度を表明しない場合には、解雇に対し同意したものとして扱われる（102条2項）。有効な意見聴取の妨げにはならない。ただし、使用者がこの期間経過前に解雇通告すると、別の判断要素が加わる。例えば、使用者が予定している普通解雇を4月3日に従業員代表議長に通知し、議長が使用者と合意して従業員代表会議を招集しないなかで、使用者が4月8日に労働者に解雇通告するという事例では、有効な聴取とはされない。しかし、議長が自分の判断で会議を招集せず、4月7日に使用者に対して、従業員代表としては解雇に異議のない旨を回答している場合には、有効な聴取手続とされる。会議を開くか否かは、従業員代表の内部問題である。

ハ) 関係労働者からの意見聴取 従業員代表は、必要であると判断すれば、態度を表明する前に関係労働者から事情を聴取することができる（102条2項4文）。なお、この手続きの利用頻度につき、マックスプランク研究所の調査

(1977年)によれば、解雇通告された労働者の45%が従業員代表から事情聴取されたと回答している。

ニ) 聴取手続ミスの法的効果 解雇にあたり従業員代表から意見聴取が行われず、または規定通りには行われなかった場合、手続違反の理由により解雇は無効となる(102条1項)。事後に違反を繕っても治癒されない。解雇に異議のある労働者は通告から3週間以内に労働裁判所に提訴することが求められているが(解雇制限法4条)、この手続違反による無効は、この3週間の経過後でも同じである。BAGの判決によれば、意見聴取が行われなかった場合には、当該労働者は明らかに無効な解雇であることを理由に引き続いて雇用することを求めることができ、また、解雇制限法9条および10条に基づく労働裁判所における労働関係をめぐる手続⁽²¹⁾は適用されない。この点では、特別扱いされる。

使用者はこの手続にあたり自己のリスクを負うことになる。すなわち、従業員代表に十分な情報が提供されていないとされれば、意見聴取手続には欠陥があり解雇は無効とされる。疑わしい場合には、使用者は意見聴取手続が正しく履行されたことを証明しなければならない。

マックスプランク研究所の調査によれば、解雇にあたり従業員代表に通知されていないのは、調査企業の6%である⁽²²⁾。

2 従業員代表の異議申立権

普通解雇の場合、解雇が一定の事由に該当すれば従業員代表は異議申立できる(102条3項)。その意味で、条文の見出しになっている「共同決定」は正確ではない。この異議申立は解雇を無効にするものではないが、後述する継続雇用の義務を使用者に生じさせる。

異議申立事由は、つぎの5つに限定されている。

- (i) 使用者が解雇される労働者の選考にあたり、社会的観点を考慮しない、または十分には考慮しなかった場合、

「社会的観点」とは、解雇によって被る不利益の大きい者をより厚く保護するという人選の観点であり、年齢、勤続年数、扶養義務の程度および重度

障害の有無を重要指標とし、さらに労働災害または健康に有害な業務に起因する疾病、近親者の介護の必要、配偶者の収入程度、片親で子育てをしていること、および労働市場における再就職可能性などの事情を考慮して被解雇者の人選を行うことが必要である⁽²³⁾⁽²⁴⁾。

なお、本号を理由とする異議申立てでは、従業員代表は当該解雇が法定事由に該当する理由を述べる必要はあるが、別のよりふさわしい解雇候補者の名前を挙げることは求められない。

(ii) 解雇が95条に基づく選考指針に違反する場合、

使用者と従業員代表が合意して作成した選考指針には、解雇の項目では整理解雇の社会的観点を中心に定められている。ほかに労働者本人に帰責する場合の判断基準を定めることもある。

(iii) 解雇される労働者が、同一の事業所または当該企業の別事業所の他の職場で、引き続いて雇用することが可能な場合、

ここでは、従来の職場で引き続いて雇用されることは想定されていない。

(iv) 期待可能な再訓練措置または継続訓練措置の後に、引き続いて労働者を雇用することが可能である場合、

これは3号を補充する意味があり、また、97条2項（事業所内の職業訓練にあたっての共同決定）と関連する。すなわち、技術革新や合理化措置を行う場合には、新しい技術等に対応できない労働者がしばしば出る。合理化にあたっては、長期的な計画により「過剰雇用」を避けることの可否、それによる企業の費用節約効果の程度が考慮される。それは基本的に、定期協議、要員計画および職業訓練計画で対応される。しかし、それによってもなお対応しきれない場合、本件解雇は使用者により大きな負担を求める可能性がある。したがって、ここで問題となるのは、特別な事業所内の理由または労働者本人に起因する理由により、訓練が期待できない場合である。例えば、一定期間内に明らかに成果を期待できない場合、労働者が訓練に同意しない場合、または訓練終了時に空席の職場を予定できない場合である。

「期待可能な」措置であるか否かは、個別事案ごとに判断される。そこで

は使用者側の利害と労働者側のそれが比較考量される。その具体的な考慮内容は、論者によりやや異なる。ある論者によれば、使用者側では、労働契約における職務記述、特に、採用にあたり再訓練が必要であることがすでに想定されていたか否かが重視され、労働者の従来の職務年数と彼の年齢も重要であるとする。さらに、再訓練の費用、労働者の能力に照らし十分な訓練成果の見通し、再訓練または継続訓練に必要な事業所内の設備の有無などが考慮される⁽²⁵⁾。別の論者によれば、使用者側の技術的経済的可能性と労働者側の資格向上の必要性が比較され、労働者の従来の勤続期間と今後の勤続期間、訓練成果の見通しが考慮されるという。経済的費用負担だけが取り出されることはない。そのような訓練を必要とするに到った責任が使用者に大きいほど、技術革新、事業変更または作業環境変化による影響に対し資格を向上させる必要性は高くなる。さらに、勤続年数の長さも重要な役割を果たす⁽²⁶⁾。なお、判例によれば、通常、労働者により高いレベルの職務のために継続訓練させることを使用者には期待できないとされる⁽²⁷⁾。

4号に基づく異議申立権と97条2項（職業訓練措置）に基づく共同決定権の間には相互作用がある。後者の共同決定権によって、従業員代表は、使用者の措置によって生じた労働者の資格不足にあたり、当該労働者が訓練および継続訓練され、従来の職場または従来の職務内で雇用を確保される目的で、事業所内の訓練措置を予防的に実施することができる。この予防的な共同決定は、4号に基づく阻止的な異議申立権に比べて解雇される危険がなく、かつ、従業員代表は使用者に対し、再訓練または継続訓練を受けるべきだったと事後に主張しても実効性がないという利点がある。

使用者が97条2項に基づく共同決定権を無視して解雇を行っても、解雇は無効となるわけではない。なぜならば、共同決定権を考慮することは解雇の要件ではないからである。それでも、従業員代表には、使用者に対して共同決定手続の確定まで解雇を除外する旨の不作为請求権がある。97条2項の共同決定権は集団的性格を持たないので、1人ひとりの労働者につき該当するならば主張できる。

- (v) 契約条件を変更すれば労働者を引き続いて雇用することが可能であり、
かつ、労働者がそれを了解している場合。

契約条件変更とは、担当職務、労務提供場所、賃金および労働時間など、労働契約で定められている労働条件の変更をさす。本号に基づく主張では、珍しく従業員代表側が主導権をとることになる。従業員代表がこれを主張する場合には、本人にその旨の同意を事前に得ておくことが前提となる。そのような変更がすでに使用者側から本人に提示されている必要はない。使用者側が解雇を検討している過程で、もし使用者と労働者が契約条件変更に合意すれば、この条文における従業員代表を通じた契約条件変更には該当しなくなる。使用者の提案よりさらに有利な内容の変更が可能であると従業員代表が考えて、変更幅をめぐって争う際に、本号が利用されることもある。

なお、以上の102条3項の異議申立てでは、従業員代表が権利行使する際に情報面でかなりの不利があると指摘されている。すなわち、どの職場にどの程度、労働者を継続雇用する職務の余地があるかにつき、従業員代表は必ずしも十分な情報をもっていない。そのために、BAG 判決の中には、従業員代表側が、関係する労働者の職業的資格、従来の担当職務や勤務地などに関する概要を述べることで足りると判断する例がある。さらに、本条3項に基づき従業員代表が解雇に異議申立てしたにもかかわらず、使用者が解雇を行う場合には、使用者は解雇通告にあたり労働者に従業員代表の態度表明の写しを交付しなければならない(102条4項)。

3項の異議申立ての行使状況をみると、普通解雇事案の1割足らずで従業員代表は異議申立している⁽²⁸⁾。過半数の解雇事案では従業員代表は解雇に同意している。さらに、従業員代表が異議申立てした事案のうち、3分の1で労働者は解雇訴訟を起こして。異議申立がさほど多くないことにつき、1週間以内に書面で該当理由を添えて回答することが従業員代表にとってさほど容易でないことが指摘されている。

3 継続雇用

従業員代表が普通解雇に対し異議を申し立て、かつ、労働者が解雇制限法

に基づいて地位確認の訴えを起こした場合には、労働者の求めがあれば、使用者はこの労働者を解約告知（解雇通告）期間経過後も法律紛争が確定的に終結するまで労働条件を変更することなく引き続いて雇用しなければならない（102条5項）。いわゆる、継続雇用である⁽²⁹⁾。使用者が継続雇用に応じない場合には、労働者は裁判で仮処分を求めることが必要となる。継続雇用が利用されている頻度は、マックスプランク研究所の調査によれば、解雇された労働者のうち0.04%であると推定されている。

継続雇用により労働者は解雇紛争中、生計のため他の勤務先を探す必要もなく就労しながら訴訟することができるので、労働者にとって有利である。これがなく、他の勤務をしながら裁判で争うことは、その期間中の苦労が大きいとともに、勝訴しても元の職場に復帰することが容易ではない⁽³⁰⁾。

なお、使用者の申立に基づき、裁判所は以下の場合に、使用者は仮処分により継続雇用義務から免れることができる。すなわち、労働者の訴えに勝訴の十分な見通しがない等の場合、労働者を継続雇用することが使用者に過重な経済的負担をもたらす場合、または、従業員代表の異議が明らかに根拠を欠いている場合である。

4 従業員代表委員らの解雇保護

解雇の取扱いのなかで、従業員代表委員等に対しては、使用者によって解雇される懸念なくその職務を遂行できるように特別な配慮が行われている（103条）。すなわち、従業員代表や選挙管理委員会等の各委員ならびに立候補者の特別解雇には、従業員代表の同意を必要とする。なお、従業員代表がその同意を拒む場合に、使用者は一定要件のもとに労働裁判所で、従業員代表の同意に代替する決定を得ることができる。なお、これは普通解雇には及ばない。

従業員代表らに対しては、配置転換により委員職を失わせるような場合にも特別に配慮されている。

5 事業所の平穏を乱す労働者の排除

労働者が、違法な行為により、または公正処遇など75条1項に挙げられて

いる諸原則に重大に違反して、とりわけ人種差別的または外国人排斥的行為により事業所の平穏をくり返し著しく乱す場合には、従業員代表は使用者に対しその者の解雇または配置転換を求めることができる(104条)。従業員代表は、必要とあればそれを労働裁判所の助力を得て実施することができる。この取扱いが労働者の職業選択の自由を制限するおそれがあることに鑑み、「事業所の平穏を乱す」か否かの判断は慎重に行われる必要がある。

このなかで、人種差別的または外国人排斥的行為の排除は、01年法改正により定められたものである。ドイツで外国人排斥の動きが活発化してきたことを受けて、従業員代表の一般的任務に、外国人労働者を事業所に融和させること、事業所における外国人排外主義克服のための措置を提案することが追加された(70条1項4号、80条1項7号)。それに基づき、従業員総会の議題の一つに外国人労働者の統合が追加されることになり(43条2項3文、45条1文)、任意の事業所協定の規整事項の一つにこのための措置が追加された(88条4号)。そのうえで、人事上の個別措置として、このような懸念があるときには、従業員代表はその者の採用・配置換えを拒否し、場合によっては使用者に解雇を要求することができることになった(99条2項6号、104条)。

この規定の意義として、従来から出自、人種、宗教、性などを理由とする差別的取扱は禁じられてきたが(75条)、これに人種差別主義および外国人排外主義が補充・追加されたことを意味する。これらの定めはEU指針(2000年)に基づく具体化でもある。これを事業所組織法に定める必要があるか否か、すなわち職場においてこれが首尾よく運用されていないことが人々の排外主義を拡大しているといえるか否か、見解の対立がある。01年法改正は、職場においてそのような傾向があるときには、それが社会にも継続的にマイナス影響を及ぼすのではないかという考えに基づいている。

この点に関する最近の動きとして、嫌がらせ(Mobbing)がこれに該当し、それは職場に多数あると報告されている。例えば、職場における社会的関係に対する侵害(例えば、他の同僚から隔離される、情報や会議から遠ざけられる。)や職業・生活状況に対する侵害である。それは同僚間で行われること

もあれば、上司から行われることもある。全国で150万人以上の被害者があると伝えられる⁽³¹⁾。

五 職場、作業工程および作業環境の編成

直接に「人事的事項」に関することではないが、つぎのような特色ある参加がある。便宜上、ここに記述する。

これは労働の人間化にかかわることである。ドイツでは1960年代に技術革新が進展するなかで、新技術に伴う新しい労災・職業病の発生、単調労働とストレスの増大、能率給への依存に伴う問題などが発生し、従来の人事管理の見直しが求められていた。そこで、政府部内に研究チームが設置され(1974年)、それをめぐる現状と解決策につき検討が開始された。そこでは、安全の向上、職業病予防、労働負担の軽減、職場における個人の発展、職業生活と家庭生活の両立など、その後の課題につながる事項が目的とされ、労使を巻き込む形で展開された。このような労働の人間化を事業所レベルで進める法的基礎として以下の条文が活用される⁽³²⁾。

87条に基づく社会的事項に関する共同決定権が存在しても、就労保護に関する規定が関係しない、または、証明可能な健康侵害がないならば、それは対象事項とはならない。例えば、労働者の身体的または精神的負荷が高すぎる、もしくは低すぎる、また、職場の机のサイズなどが労働者の身体サイズに適しているか否かが問題となるような場合、それらの事項は87条に基づく共同決定の対象とはならない。同様に、例えば同僚との間で十分なコミュニケーションを確保する点で快適さを高めるように職場を編成する試みには、共同決定は及ばない。このような場合に、ここで述べる参加が意義を有する。

これは、87条1項7号が従業員代表が共同決定に関与する事項として安全衛生に限っているのに対し、本条はこれを広義の就労保護に拡大しようとする。その際に、事業所内労使に協議させるという自治的方法で就労保護をはかり、人間的な職場環境の整備を促進しようとする。

1 通知をうけ協議する権利

使用者は従業員代表に、つぎの計画につき、適時に必要な資料を添えて通知しなければならない(90条1項)。すなわち、工場、事務所およびその他の事業所施設の建物の新設、改築および拡張、技術的設備、作業方法および作業工程または職場に関する計画である。この範囲はかなり広い。

使用者は、予定されている措置およびそれが労働者に及ぼす影響、とりわけ仕事の種類およびそれにより労働者に求められる職務要件(Anforderung)に及ぼす影響を、従業員代表の提案や懸念が計画にあたって考慮できるように、従業員代表と適時に協議しなければならない(90条2項)。使用者と従業員代表はその際に、労働の人間化に関する確立した労働科学上の認識を考慮するものとされる。

2 修正的共同決定権

イ) 要件 労働者が、労働の人間化に関する確立した労働科学上の認識に明らかに反するような職場、作業工程または作業環境の変更によって特別な負荷を課される場合には、従業員代表はその負荷を除去、緩和または補償するための適切な措置を求めることができる(91条)。合意が成立しない場合には、仲裁手続に移行する。

本条は前記の90条を補充する意義を有する。90条に基づき情報を入手し協議した結果、特別な負荷が生じるか否かを早期に判断する必要がある。これは87条と異なり、負荷が労働者に共通しているという集団的性格を必要とせず、特定の労働者に前述の措置により特別な負荷が生じれば足りる。それゆえに、一律的な規制にはなじまない。この規定は、苦情処理手続(84条および85条)と連動してより有効に利用されうる。

これは、かなりの限定を伴った条文であり、活用できる条件は限られる。まず、何らかの変更が必要であり、現状でそのような支障があったとしても現状変更のないかぎり対象とはならない。つぎに、「認識に明らかに反する」ことが必要であり、「明らかに」では、その基準が専門家のほぼ共通した見解なのか、それとも平均人の感覚に照らしてかという判断基準をめぐる対立

もある。「確立した」という要件は、その認定は容易ではない。いつの時点で
 そういえるか、また、ある見解が通説であるといえるか否かの認定が問題と
 なる。それでも法律紛争に比べれば、この分野における技術的な認定の方が
 容易である。

つぎに、「労働の人間化に関する」という要件がある。その範囲をめぐり、
 一方で、健康保護ないし安全衛生に狭く限る見解があり、他方で、身体的お
 よび精神的な健康をさすと広く解する見解もある。この点では、労働科学の
 中心をなす人間工学では、主に職場の身体的条件につき議論されてきたとい
 う経緯がある。しかし、これを健康保護に限定して解するならば、87条1項
 7号でそれはすでに共同決定の対象とされていることに鑑み、91条がわざわざ
 これを定めた意義がなくなる。したがって、その中間と解されている。こ
 のように、該当するためにはいくつもの要件があるが、職場でさまざまな変
 化が生じるなか、これに該当する事例はでてくる。

ロ) 法的効果 この条文の提案理由によれば、該当する場合には、その方
 策をめぐり、除去などの技術的な可能性と使用者の経済的負担能力の双方が
 考慮される。使用者に過度の経済的負担を負わせるような措置は許されない。
 その意味では、労働の人間化が使用者の経済的負担能力にはっきりと優先さ
 れるわけではない。

将来、法改正により、労働の人間化をさらに進め、その障害の除去をめ
 ざすような規定になれば、使用者に経済的負担を増やしてでも、実施を求め
 ることもあろう。それは社会的市場経済の内容理解を一部変更することにな
 る。

なお、その除去や緩和にあたり、金銭的補償（例、重労働手当、汚染手
 当）によって解決することは想定されていない。

ハ) あるケース：VDT 職場 本条項がさまざまな限定を伴っていること
 により、活用が限られることを示すケースとして、VDT 作業に関する前述
 の BAG 決定⁽³³⁾がある。これは使用者がその導入を予定している時点で、従
 業員代表がこの条文を根拠に事前に就労予定労働者を眼科医に診察させ、場

合によっては VDT 作業時間を制限することを要求した事業である。決定は、まず、この条文を根拠には事前に労働の人間化に関してはなんら要求されず、本条は個別の具体的な職場に関わって具体的な違反状態の修正を求めうるにすぎない旨述べる。この点に、「修正的共同決定」といわれる、事後的な性格がある。

BAG は、つぎに、労働の人間化に関して VDT 労働には時間的な上限の制約はないという見解をとる。明確な最低基準に反する場合のみ、その修正を求めることができるにとどまり、作業時間を一般的に制約することはできない。この決定は、職場整備に関する修正的共同決定には大きな限界があることを示す事例として頻繁に紹介されている。

- (1) 中島正雄「西ドイツにおける人事問題の共同決定」季労128号157頁以下(1983年)参照。
- (2) 藤原稔弘「人事計画と経営組織法上の共同決定」八千代国際大学・国際研究論集1巻3・4号111頁以下、2巻1号32頁以下、2巻2号52頁以下(1988年)、二神恭一『西ドイツの労使関係と共同決定』(1982年、日本労働協会)179頁以下、佐々木常一「人事計画と経営参加」神戸学院大学・経済学論集8巻3号113頁以下(1976年)参照。
- (3) BAG v. 31.1. 1989 AP Nr. 33 zu § 80 BetrVG.
- (4) 筆者が調査した17事業所のうち、7事業所では共同決定している。藤内「ドイツにおける労働時間実態調査結果」岡法43巻4号57頁(1994年)。
- (5) 実情につき、藤内「ドイツにおける人事考課制度の運用実態」日本労務学会年報(第24回大会、1995年)2頁、藤内「ドイツにおける人事考課制度調査結果」岡法44巻2号107頁(1994年)、久本・竹内・前掲第2章注⑧40頁、緒方桂子「ドイツにおける成績加給制度と法的規整の構造」季労190・191号133頁(1999年)。
- (6) Daubler, a. a. O., S. 599.
- (7) 藤内「ドイツにおける従業員代表の最近の実情」岡法54巻3号138頁(2005年)参照。
- (8) 藤原稔弘「ドイツにおける協約上の賃金・給与決定をめぐる紛争の法的処理」労旬1391号63頁以下(1996年)参照。
- (9) 金属産業等における賃金協約の規定例につき、毛塚・前掲第2章注⑫207頁、徳永編・前掲第2章注⑬337頁、藤内・前掲第1章注(9)257頁、312頁参照。
- (10) 大橋範雄「ドイツにおける派遣法の弾力化と均等待遇原則」労旬1594号4頁以下(2005年)参照。ドイツの派遣法全般に関しては、大橋範雄『派遣法の弾力化と派遣労働者の保護』(1999年、法律文化社)参照。
- (11) ドイツにおける法律問題に関しては、毛塚勝利「西ドイツにおける配転の法理」労旬898号49頁以下(1976年)、土田道夫「西ドイツにおける配置転換の法理・2」社会労働研

究33巻1号120頁以下(1987年)、土田道夫『労務指揮権の現代的展開』(1999年、信山社)186頁以下参照。フォルクス・ワーゲン社の取扱いにつき、徳永編・前掲第2章注⑱159頁以下参照。

⑫ BAG v. 22.4. 1997 AP Nr. 14 zu § 99 BetrVG 1972.

⑬ 小俣・前掲第2章注②360頁、藤内・前掲第2章注①上・142頁。

⑭ Däubler, a. a. O., S. 613.

⑮ ヨアヒム・ヴェイヤント〔緒方桂子訳〕「ドイツ法における有期雇用形態」日独労働法協会会報5号93頁(2004年)。パートタイム労働・有期労働契約法の翻訳は、齋藤純子「ドイツにおけるパートタイム労働・有期労働契約法の制定」外国の立法209号47頁以下(2001年)、その施行状況につき、宮前忠夫「ドイツ新パートタイム労働法制の2年間」大原社会問題研究所雑誌535号21頁以下(2003年)参照。

⑯ Frankfurter Rundschau v. 27.03. 2006.

⑰ 藤原稔弘「経営協議会の意見聴取権と個別的解約告知制限」一橋論叢99巻3号413頁(1988年)、藤原稔弘「解約告知に対する経営協議会の関与の実情とその問題点」横井芳弘編『現代労使関係と法の変容』(1988年、頸草書房)49頁以下、小原一浩「西ドイツに於ける人員解雇に際しての経営協議会の役割」商学研究科紀要10号61頁以下(1980年)、藤内「ドイツの解雇に対する従業員代表の関与」岡法45巻2号37頁(1996年)参照。

⑱ 村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の現代的展開」季労135号147頁、136号181頁(1985年)、JIL 資料シリーズNo. 129『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態』33頁〔野川忍〕(2003年)、鴨田哲郎「ドイツにおける解雇訴訟の実務」季刊労働者の権利260号57頁(2001年)。

なお、ドイツでは解雇をめぐる紛争で組合が解雇に反対して取り組むことは、大量解雇事案を除いてほとんどなく、労働者は解雇に異議があれば個別に裁判で争うのが通常である。多くの市民は民間の法律保護保険(権利保護保険)に加入しており、また、組合員であれば組合の法務書記と相談して法務書記に代理してもらって裁判を行う。日本労働弁護団『ドイツ労働裁判所調査報告』(1997年)35頁、43頁、前掲・本注 JIL 資料シリーズ No. 129, 62頁。

⑲ 野川忍「ドイツ変更解約告知制の構造」学会誌88号161頁以下(1996年)、根本到「ドイツにおける変更解約告知制度の構造」季労185号128頁、187号81頁以下(1998年)参照。

⑳ 労働政策研究・研修機構『労働政策研究報告書19号・労働条件決定の法的メカニズム』14頁(2005年)〔ロルフ・ヴァンク執筆、橋本陽子訳〕。

㉑ 労働関係が存続しても、労働関係の継続を労働者に期待しがたい場合には使用者の求めにより補償金支払いによって労働関係の解消が認められる。根本到「ドイツ解雇制限法における解消判決・補償金処理制度」季刊労働者の権利249号100頁以下(2003年)、高橋賢司「ドイツ法における解雇の補償」季刊労働者の権利258号81頁以下(2005年)。

㉒ 藤内・前掲本章注①746頁。

㉓ BAG v. 29.3. 1984 AP Nr. 31 zu 102 BetrVG 1972.

㉔ なお、この人選基準は、同様に解雇制限法1条3項に明記されていて、この間、法律

改正が行われている。以前は、経営上の理由による解雇では被解雇者の人選にあたり「社会的観点を考慮する」ことが定められていて、事業所組織法102条の定めと同じであった。しかし、1996年改正により、社会的選考は年齢、勤続年数および扶養義務の程度を考慮することと明記され（宮島尚史「ドイツにおける規制緩和労働立法攻勢」労旬1404号6頁（1997年））、その後、重度障害の有無が加えられた。2001年改正により、再び、社会的観点を考慮すべしという元の定めに戻り、事業所組織法の定めと同じになった。社会的選考の具体的な内容につき、今野順夫「被解雇者の選択」荒木還暦祝賀『現代の生存権』（1986年、法律文化社）335頁以下、藤内「ドイツの整理解雇における人選基準」岡法45巻3号27頁以下（1996年）、藤原稔弘「ドイツ解雇制限法における社会的選択の法理」季労179号121頁以下（1996年）、藤原稔弘「ドイツにおける経営上の理由による解雇と被解雇者選定基準」労旬1399・1400号76頁以下（1997年）、上田真理「ドイツにおける整理解雇と雇用保障」行政社会論集11巻3号27頁以下（1999年）参照。

- ②5 Löwisch/Kaiser, a. a. O., § 102 Rn. 38.
- ②6 Däubler usw., a. a. O., § 102 Rn. 208.
- ②7 LAG Köln v. 31.5. 1989, DB 1989, S. 2234.
- ②8 藤内・前掲本章注①749頁, 71頁。
- ②9 村中孝史「西ドイツにおける継続雇用請求権について」民商法雑誌94巻3号53頁, 4号40頁（1986年）、藤原稔弘「西ドイツ解約告知制限法上の継続雇用義務」八千代国際大学・国際研究論集3巻1号17頁, 2号53頁（1990年）参照。
- ③0 この点に関する労働者側の困難さは、日本でも労働者が解雇訴訟で勝訴し職場復帰した後に、自己都合で退職している事例が少なくないことに示されている。片岡昇ほか編『労使紛争と法』（1995年、有斐閣）177頁〔前田達男〕参照。
- ③1 Frankfurter Rundschau v. 08.04.2006.
- ③2 嶺学『労働の人間化と労使関係』（1983年、日本労働協会）176頁以下、法政大学大原社社会問題研究所編『労働の人間化』（1986年、総合労働研究所）56頁以下〔高橋友雄〕。
- ③3 1983.12.6 NJW 1984, S. 1476 三柴・前掲第2章注①5254頁。

第4章 経済的事項における参加⁽¹⁾

従業員代表は経済的事項に関しても関与する。しかし、この領域では、事業主決定の自由という原則があり、使用者の人事政策に対する関与と同様に、それと抵触しない範囲における関与に限られる。この分野で法律が多くの場合に、「使用者」ではなく「事業主」の用語を用いているのは、そのような理解と結びついている。したがって、関与の方法は、事業所の縮小などの変更に伴い労働者に具体的な不利益が生じる場合に、その不利益を補償または緩

和すること、および経済委員会という常設機関を通じて使用者に経済的事項に関し通知を義務づけることが中心である。そして、経済的事項における参加は、一定規模以上の企業に限られている。

一 事業変更

常時20人を超える選挙権を有する労働者を擁する企業では、事業主は、事業変更(Betriebsänderung, 事業所変更の訳もある。)の計画がある場合には、その計画を従業員代表に適時かつ包括的に通知し、計画されている事業変更につき従業員代表と協議しなければならない。すなわち、計画実施以前に従業員代表が関与できるだけの時間的余裕を持って通知しなければならない。

適用単位は従来は事業所単位であったが、2001年法改正により企業単位となった。その背景には、事業変更が行われる原因である経営困難は事業所単位ではなく企業単位で判断されるという認識がある。なお、この規模に達しなくても労働者5人以上の事業所には従業員代表が設置されるので、従業員代表と使用者が任意に下記の措置を合意し実施することは妨げられない。小規模企業が適用除外されているのは、小規模企業の財政能力が一般に低いことを考慮したものである。

事業変更とは、後述する事例にみられるように、結果として従業員全員またはその大部分に重大な不利益をもたらす可能性のある企業の措置を指す。ここで「事業変更」とは一般条項的概念であり、後述の5つの事案に含まれなくても、重大な不利益を引き起こす可能性があれば該当する。

これに該当する措置がとられるときの企業経営状態は、後退期と上昇期の両方がある。それにより企業がとりうる補償や緩和措置の選択肢は異なってくる。

なお、つぎの事例では、それが労働者に不利益を引き起こすか否かに関わりなく該当する(111条)。

(i) 事業所全体または重要な事業所部門の縮小および閉鎖。

これが中心的な重要性をもつ。この事案では、法人格を変更して現在の事

業主が経営を続けることや営業譲渡などをさすが、なかには偽装閉鎖を含む事案もある。その場合には、関係する民法の規定（613条a）が適用される。また、縮小が徐々に進む場合には、いつの時点で「縮小」に該当するのか、不明確であるという問題もある。機械設備の停止または売却により生産能力が低下し、それとともに剰員になった労働者が解雇されるというケースでは、該当することが明確であるが。

BAG⁽²⁾は、事業所施設・設備の変更を伴わない純粋な人員削減の場合もこれに該当すると解している。その場合には、一定規模の大量解雇（Entlassung、ここでいう「解雇」には、使用者から提案された労働関係の終了を含む。解雇制限法17条1項）にあたり使用者は雇用庁に届け出ることを義務づけられている⁽³⁾が、その規模が参考とされている。さらに、600人以上の事業所では総数の5%以上が解雇されることが必要とされている。このような取扱いは、111条が社会的な保護目的を有することに鑑み、学説上も支持されている。

使用者は雇用庁への届け出に先立ち、従業員代表に対して、解雇の理由、人数および種類、通常雇用されている労働者の人数および職種、解雇予定時期、解雇される予定の労働者の選考指標、場合によっては支払うことになる補償金の算定の指標を、わかりやすく適時に情報提供しなければならない。使用者は解雇予定者数を減らす可能性、労働者に対する不利益を緩和する可能性を従業員代表と協議しなければならない（解雇制限法17条2項）⁽⁴⁾。そして従業員代表の意見を聴取し、その意見を書面で添付して提出しなければならない（同法17条3項）。

「重要な事業所部分」の解釈では、例えば清掃業務が外注化される場合に、それに該当するか否か、争いになる。判断基準は、それが当該事業所全体にとって重要であるか否かである。

(ii) 事業所全体または重要な事業所部門の移転。

移転に該当するか否かが争われた事例では、従来の場所から4.3km離れた地点に移動し、そこが交通の便がよりよい場合でも該当するとされ、反対に、道路の反対側への移動は該当しないと判断されている。

(iii) 他の事業所との統合または事業所の分割。

統合とは、複数事業所が労働技術上一体になるように融合することである。

事業所が別の所有者に引き渡されるならば、労働者の労働関係は自動的に譲受人に引き継がれる（民法613条a）。原則として、111条が適用される余地はない。ただし、なかには事業譲渡が、同時に111条の事業変更に該当する場合があり、その場合には111条が適用される。

事業所の一部が売却され、それとともに労働者に不利益が生じる場合には、3号ではなく、一般条項としての事業変更に該当することがある。

3号の事業分割に該当する場合には、同時に、組織変更法(Umwandlungsgesetz 1994年制定)⁽⁵⁾の適用も受ける。

(iv) 事業所組織、事業目的または事業所施設の根本的な変更。

簿記方式を電算機処理に切り替え、データを労働者から直接に入力されるような変更は、この4号に該当すると判示されている。また、電算機を大幅に利用した財務報告システムの導入も該当する。そこでは、従来、簿記担当者は特別な書式に記帳していたのが、今後は、データは画像を経由して計算機に入力される。

BAG はこのような理解を前提に、画像機器設定がいつの時点で補償計画の義務を負う事業変更を意味するかに関する原則を定めた。4号の意味における「事業所施設」という概念は、広く解釈されている。それは生産施設・設備のみならず、労働技術上の生産過程および労務提供過程に役立つような施設・設備全般が該当する。デスクワークが新しい機器に切り替えられたとしても、事業変更に該当する可能性がある。

切り替えは必ずしも事業所全体をカバーする必要はない。全体的にみて、事業所の操業全体にとって相当に重要であるような施設が関われば足りる。それに該当するか否かが疑わしい場合には、関係する労働者数が解雇制限法17条の基準に達し、かつ、労働者総数の5%に達しているか否かが考慮されて判断される。

「根本的な」変更に該当するか否かは、技術的変更の程度による。それで

も疑わしい場合には、労働者に生じる不利益に基づいて判断される。画像作業の導入にあたっては、これは相当なものであるかもしれない。

(v) 根本的に新しい作業方法および生産方法の導入。

「根本的」であるか否かの判断は、4号における基準が参考にされている。NC 工作機への切り替えは該当する。人員削減の場合と同様に、そこで新しい技術の導入が短期間内に行われるか、それとも2-3カ月内かは、さほど重要ではない。労働者の要保護性に鑑みて、企業規模の大きな計画が根底にある場合には、年をまたがる変更も該当する。このようなことを文章で確定的に記述するのは容易ではないが、実際の経過に基づき推論して判断される。

リーン生産方式への移行も該当する。この脈絡で重要なことは、上下階層差が小さくなり、グループ労働が導入され、またアウトソーシングが行われることである。

二 利益調整

イ) 成立と効力 事業変更の計画にあたり、事業主は従業員代表と協議しなければならない(111条)。協議にあたり、労働者が企業の将来に懸念をもっているために、または事業変更されても労働者の労働密度の上昇は生じないとして、従業員代表が事業変更に同意することがある。変更に同意すれば、その実施に関する合意は成立しやすい。計画されている事業変更に関し、事業主と従業員代表の間で合意が成立した場合には、それは利益調整として書面で記録され、事業主および従業員代表から署名される(112条1項)。

利益調整の取扱事項は、事業変更計画という事業主の経済的決定そのものの当否、その実施方法である。例えば、閉鎖計画につき、その規模・程度を縮小する、事業目的を変更して生産活動を継続する、措置変更につき実施時期を遅らせるなどである。労働者の不利益を除去したり軽減することが議論され合意される。整理解雇が必要であると判断されれば、その人選基準を定めることになる。この際に、解雇予定者の氏名を挙げることが許される。この人選基準や解雇予定者の列挙が事後に解雇訴訟で争われた場合には、それ

が一応妥当であることが推定され、司法審査は重大な違反がないか否かを判断するだけである。したがって、労働者にとってここで名前を挙げられることは、その後解雇訴訟を提起するうえで不利な立場に置かれることになる。合意は任意であり、従業員代表が事業変更を認める場合にのみ、かつ、事業主が許容する範囲内でのみ成立する。

利益調整という合意は、事業所協定ではなく事業所組織法上の特別な集団協定であり、規範的効力はない。BAG 判決によれば、利益調整は一旦合意しても、その履行は任意に委ねられ、事業主が履行しない場合に従業員代表が裁判で履行を求めることはできないと解されている。利益調整の唯一の法的効果は、後述の不利益調整にとどまる。

ロ) 合意の試み 計画されている事業変更に関する利益調整の合意が成立しない場合には、事業主または従業員代表は州雇用庁長官に仲介を要請することができる。この要請が行われず、また、仲介の試みが功を奏しない場合には、事業主または従業員代表は仲裁委員会を召集することができる。仲裁委員会議長の求めがあれば、州雇用庁長官は協議に参加する(112条2項)。事業主と従業員代表は、仲裁委員会に、利益調整に関する意見の相違を解決するための提案を行うことになる(112条3項)。ただし、仲裁委員会は利益調整につき拘束的裁定を下す権限はなく、調停するにとどまる。合意が成立しない場合、従業員代表が仲裁委員会設置まで手続きを進めるか否かは自由であるが、事業主側にとってそれは義務であり、それを怠れば、従業員代表との利益調整を試みなかったこと(113条3項)と同一扱いされている(BAG 2001年11月20日判決)。すなわち、事業主は仲裁委員会に至るまでの手続きを経なければ努力義務違反となる。それでもなお合意が成立しない場合には、事業主は、従業員代表の意見や自分のそれまでの提案に拘束されることなく自由に決定を行いうる。

なお、事業主が、111条に基づいて計画された事業変更を、それに関し従業員代表と利益調整を試みることなく実施し、かつ、その措置の結果、労働者が解雇されるか、または他の経済的不利益を被る場合には、同様に不利益調

整が行われる (113条3項)。

このように利益調整の合意をめざす試みは当事者の任意の努力に委ねられており、実効性には限りがある。そこで、裁判所のなかには、自主的交渉を促進すべく、利益調整をめぐる話し合いが行われている間は仮処分の方法での経営上の理由による解雇を認めないことがある。また、民事訴訟法940条に基づく仮処分手続により、従業員代表の交渉請求権を認めている判決も一部にはある。

ハ) 不利益調整 事業主がやむをえない理由もなしに、計画されている事業変更に関する利益調整を試みない場合、またはその合意を履行しない場合、その結果として解雇されることになる労働者は、使用者に補償金支払いを求めて、労働裁判所に提訴することができる (113条1項)。これを不利益調整という。労働者がほかの経済的不利益を被る場合も同様である。ここでは合意不履行と解雇などの不利益の間に因果関係があることが必要である。不利益調整の目的は、事業主の合意努力不足および合意の不遵守に対する制裁、そして労働者の不利益への補償である。

不利益調整の内容は、解雇では補償金支払いである。その際に解雇制限法10条が準用され、補償金は月額賃金12カ月分を上限とする。ただし、労働者が50歳以上で、かつ、15年以上勤続している場合には15カ月分まで、55歳に達し、かつ、勤続20年以上であれば、18カ月分まで支給される (解雇制限法10条2項)。ここで補償金支払いの月数につき、裁判所は、労働者の年齢、勤続年数、再就職の可能性を特に考慮して決定する (BAG 1989年6月13日判決)。この際に、企業の経済的状态は何ら考慮されない。解雇以外の不利益発生 (例えば、配転) では、原則として12カ月間分までの不利益分の補償になる (113条2項)。

なおここで、利益調整を履行しないことに「やむをえない理由」がある場合には、事業主は不利益調整を行う義務は生じない。それは労働者に不利益を甘受させることを意味するので、限定的に解釈されている。それは、まず、事業変更計画の事後に生じた、または認識された事由に限られる (BAG 1974

年9月17日判決)。そして実質的には、利益調整に違反しなければ企業存立が危ういような事態を指し、重要な銀行クレジットの損失、大口取引先からの不意打ち的な損失、メイン銀行の経営破綻、深刻な原材料またはエネルギー不足などが該当する。

三 補償計画⁽⁶⁾

事業主と従業員代表の間で、計画されている事業変更に関して協議し、その結果、労働者に生じる経済的な不利益を補償または緩和することに関する合意（補償計画）が成立すれば書面に記録され、事業主および従業員代表から署名される（112条1項）。

これは、計画されている事業変更の結果、労働者に生じる不利益を調整または緩和するものである。それは、それ自体としては是非を問われない事業変更の企業決定から発生する社会的および人事的な影響にのみ関わる。手続きは利益調整と同じであるが、大きく異なることは、事業主と従業員代表は補償計画の内容に関して合意できない場合には、補償計画の内容を仲裁委員会が自ら決定することである。その意味で、従業員代表は共同決定権を有する。

利益調整と異なり、補償計画は個々の労働者に使用者に対する請求権を与える。すなわち、補償計画は事業所協定としての効力を有する（112条1項3文）。それゆえに、一旦成立した補償計画から使用者が事後に逸脱することは許されない。

補償計画の内容は、事業変更が結果的に深刻で補償できない損失を労働者の生活に及ぼすか、それとも企業の経営危機が労働者に不利益を及ぼすことなく克服できるかに大きく左右される。給付を算定する出発点は、事業変更により関係労働者に生じる不利益である。補償計画の目的は、完全な補償（調整）である。ただし、企業の経済的状態が不利益の緩和を許容する範囲内においてである。以下では、最も頻繁に発生する不利益を検討する。

1 雇用喪失にあたっての社会給付

解雇などにより職場を喪失する場合、補償金が支給される。それは日本の退職金に相当する。その金額は、特定することが困難である。引く手あまたの専門職労働者は転職を歓迎するであろうし、逆に中高年や成績の低い労働者はもしかしたら新しい職場を見つけることができないかもしれない。実務では、年齢および勤続年数を目安とした一括払いがよく用いられる（図表5参照）。ただし、後述の仲裁委員会による場合を除く。労働者が、賃金額の違いや社会的条件を考慮しない、金額が固定した解決方法を選ばない限りは、たいていは月額賃金を基礎に算定される。補償金支給と同様に、早期引退も重要な役割を果たす。それにより、仕事に大きな困難を抱えた中高年者の事案が解決される。それは60歳以上の労働者に適用されることが通常である。早期引退により公的年金支給額が減ることがあるが、それは失業手当および失業扶助を考慮したうえで、使用者が加算することで対処されている。一括払いとともに、各種の不利益毎に金額を明示して調整することもある。この場合には、社会給付の喪失が重要になる。

図表5 補償計画における補償金額のケース

(単位：月給の月数)

企業 :	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
30/5	0.8	—	—	—	0.2	2.0	0.8	—	0.5	2.5
35/10	1.2	0.7	—	—	0.4	4.1	1.6	1.0	0.9	5.0
40/10	1.3	1.1	1.0	1.5	1.4	4.1	1.6	1.0	1.0	5.0
45/10	1.3	1.8	1.0	1.5	1.4	4.1	1.6	1.0	1.1	5.0
45/15	2.0	2.4	1.25	2.25	2.0	6.25	2.4	2.0	1.1	7.5
50/10	1.7	2.8	1.5	2.25	2.0	4.1	—	1.0	1.2	5.0
50/20	3.3	3.8	2.25	3.75	4.8	8.3	—	3.0	1.2	10.0
55/10	2.0	3.5	3.0	3.0	3.5	4.1	—	1.0	1.3	5.0
55/20	4.0	5.2	4.0	4.5	6.0	8.3	—	3.0	1.3	10.0
55/25	5.3	6.6	5.0	6.0	7.0	10.4	—	3.5	1.3	12.5

注：左側の数字は年齢/勤続年数を示す。例、30/5=30歳+勤続年数5年。

出典：資料1と同じ。S. 166.

その他に、職場の喪失および労働関係の展開のなかで獲得された利益の喪失に対する補償、および事業変更実施後に対する配慮という、補償計画の目的から正当化される、多数の別の給付も考慮される。雇用の場を失うことにより社会的なつながりの大部分も失うという非財産的利益が、調整されるべき不利益に該当するか否かにつき、判例の一部は該当するというが、通説は否定している。

内容上の上限につき、解雇制限法とは関係ないが、それでも企業の経済的負担能力(Vertretbarkeit)によって限界づけられる。この基準によってどのように具体化されるかは、原則として事業主と従業員代表が判断する。補償計画の負担によって、後に残る職場が危険にさらされるような事態になってはならない。その結果、同じような整理解雇事案であっても、重大な経営困難時には補償金額が極めて低額になることがあり、支払能力によるアンバランスが話題になることがある。また、補償金の支払いによって事業主に負担をかけることは、必要以上の人数を解雇することに歯止めをかける働きをする。

2 仲裁委員会による補償計画策定

仲裁委員会が補償計画を策定する場合には、計画の余地はやや限定されてくる。すなわち、仲裁委員会は決定にあたり、関係労働者の社会的な利害を考慮するとともに、企業にとっての決定の経済的妥当性、つまり企業の負担能力も配慮しなければならない。したがって、事業所当事者による補償計画の場合と同様に、同じく解雇されても、そのときの企業の経営困難度により補償金の額は異なってくる。この点で、社会的事項に関する仲裁裁定で、「事業所」の利益を考慮するのと異なる。その際に仲裁委員会は公正な裁量の範囲内で⁽⁷⁾、とりわけつぎの諸原則を指針としなければならない(112条5項)。

(i) それは、経済的不利益の補償または緩和にあたっては、特に収入減少、付加給付の廃止、企業年金への期待の喪失、引越費用もしくは通勤費用の増大に対しては、通常個別事例の実情を勘案して給付を予定するものとする。

ここで仲裁委員会は、「特に」という言葉が示すように、これらの要素を中

心に考慮すべきであることを意味し、その他の要素や事情を排除するわけではない。例えば、職場の喪失も含まれる。1号は、仲裁委員会による補償計画策定では、一括した給付は禁止されることを意味する。しかし、これは厳格には解されておらず、できるだけ具体的に各事情・要素を考慮すべきであり、一括した給付は避けるべきであるとの趣旨である(BAG 1994年9月14日判決)。実際、計画策定の時点ではそれぞれの労働者にいかなる不利益がどの程度生じるかを正確に予測するには限度がある。それゆえに、一旦、代表的な事柄を示し最低限必要な金額を支給することを決定し、その後に判明した事柄につき追加して支払うという決定も許される。

仲裁委員会が事業変更の結果解雇される労働者全員につき、その者の年齢、家族構成員数、重度障害の有無などの違いを考慮することなく一律の金額で補償金を支払うことは、原則として仲裁委員会の裁量を逸脱していると解されている(BAG 1994年9月14日判決)。

(ii) それは、当該労働者の労働市場における見通しを考慮しなければならない。それは、同一事業所、当該企業の別の事業所またはコンツェルンに属する企業で期待可能な労働関係で引き続いて雇用されることが可能でありながら、それを拒否する労働者を、給付から除外するものとする。他の場所で引き続いて雇用されることが可能であったとしても、それだけでは期待可能性がないとはいえない。

この要素を考慮することは、仲裁委員会にとって容易ではない。自前では雇用に関する情報を持ち合わせていないので、連邦雇用庁の担当者を通じて、必要な情報を取り寄せることになる。その際には、関係労働者の年齢、職業、学歴、職業資格、障害の有無などの多くの一般的な指標に基づいて、市場における再就職可能性の程度を知る。そこでは、優れて労働者の個人的事情を除いた一般的条件に基づいた予想にならざるを得ない。

雇用機会の提案に応じない労働者は支給を停止されることになる。その場合には、拘束力をもつ、同格の職務が提案されることが前提である。事業所移転にあたっては、それに伴う労働者の新しい通勤時間が労働者に期待可能

であるか否かが問題となる。移転により通勤時間が延長になる場合は、その不利益は補償計画のなかで金銭により補償される。

どの程度の労働条件変更が「期待可能であるか」は、仲裁委員会の裁量的判断に任される。通常、同レベルの労働条件であれば期待可能であるとされる。仲裁委員会は期待可能性の判断基準または観点を一般条項のように指標で定める、または対応する職務を補償計画のなかで具体的に定めることができる。

(ii) a それは、とりわけ社会法典第3編に予定されている、失業を避けるための援助の可能性を考慮するものとする。

これは01年法改正で追加された点である。長引く大量失業という背景のもとで、補助金（社会法典第3編）を受けつつ、労働官庁が持つ雇用情報を活かして、仲裁委員会ではできる限り失業を回避することを考慮することになった。

これは、使用者はその決定にあたり労働者の雇用に責任をもって働きかける義務（社会法典第3編）、および01年改正によって従業員代表に付加された、労働者の雇いを安定させ促進させるために提案する役割(92条 a)と密接な関連がある。

これを受けて仲裁委員会は、補償金が労働者の再就職を促進し、事業所内外で継続訓練を行い、または自営業を開始する準備のために役立つように配慮することを求められる。この要請が加わることにより、補償金は雇用保障の手段としての性格を帯びることになる。

(iii) それは、補償計画に基づく給付の総額の算定にあたり、企業の存続または事業変更実施の後に残る職場が危険にさらされることのないように配慮しなければならない。

これは、補償計画に対し絶対的な上限を定めているわけではない。これは5項1文が、補償計画策定にあたり、企業の経済的妥当性を求めていることと同一ではない。この3号は、経済的妥当性の外部的な限界を意味する。3号の限界を遵守するにあたり、経済的妥当性は特別な考慮を求められる。

以上、仲裁委員会による補償計画策定を要約すれば、予定されている給付は、通常、個別事案の所与の条件を考慮しなければならず、関係労働者の労働市場における見通しが考慮されねばならない。補償計画の負担規模は、企業の存続または存続する職場が危険にさらされるものであってはならない。最後に、期待可能な職場に移ることを拒否した労働者は給付対象者から除かれる。ここで関係労働者と企業の両者の利益を考慮することは、抽象的にではなく具体的な事例に則して判断される。具体的には、一方で、債務、債務超過、損失、清算困難度、他方で、人件費節約度、基本財産などが考慮される。事業変更によってどの程度の節約効果があるかも考慮される。一般に、労働者側にとって過酷である分だけ、企業側もより大きな負担を求められる。113条の不利益調整は、利益調整や補償計画に協力しない使用者に対する制裁としての性格をもつ。それは利益調整よりも事業主には高づきがちである。

その比較考量にあたり単位となるのは、企業であり事業所ではない。企業がコンツェルンの一員である場合でも同様であり、コンツェルン・レベルにおける負担能力を考慮することは許されない。

なお、補償計画は労働者の個人的権利を侵害することはできない。例えば、補償金支給を、労働者が解雇をめぐって提訴しないことを条件とすることは許されない。それは仲裁裁定による場合でも同様である。

3 仲裁委員会による補償計画の特例

事業変更が労働者の解雇のみである場合には、補償計画は、つぎの人数が経営上の理由により解雇される予定である場合にのみ、仲裁委員会により策定される(112条a)。

- (i) 常時60人未満の労働者を擁する事業所では、常時雇用されている労働者の20%。ただし、6人以上であること。
- (ii) 常時60人以上250人未満の労働者を擁する事業所では、常時雇用されている労働者の20%、または37人以上。
- (iii) 常時250人以上500人未満の労働者を擁する事業所では15%、または60人以上。

- (iv) 常時500人以上の労働者を擁する事業所では、常時雇用する労働者の10%。ただし、60人以上であること。

事業変更を理由に使用者から提案されて労働者が希望退職により退職することは、解雇として扱われる。

また、仲裁委員会による策定は、設立後4年以内の企業の事業所には適用されない。

この特例は、コール政権下で規制緩和政策の一環として定められたものである。これは頻繁に利用されており、特例が利用できる程度に限った解雇のみが行われることがよくあるという。

4 補償計画における考慮要素

補償計画では、解雇が最も典型的な不利益として議論されてきた。その結果、4号や5号によって労働者に労働密度が高まるなどの形態で不利益が生じる場合の補償や緩和措置に関しての取扱いや議論は乏しい。実際には、これらのタイプの事業変更に伴い、従来と同じ賃金額で同じまたは類似の職務に従事する場合でも、密度や負担が高まることはよくある。例えば、VDTを使用する作業に変更されることは、同じ1日8時間勤務でも負担度は高まる。通常、このような場合は、労働協約の重労働手当や成績手当で措置される。深夜労働に手当が支給される趣旨も同じである。しかし、補償計画策定では、協約優位原則の適用は除外されているので(112条1項)、協約にこのような手当の定めがあっても補償計画には適用されない。それでも、現に4号または5号の事業変更により労働者に経済的な不利益が生じれば、補償計画によって何らかの補償または緩和措置は検討されうる。例えば、負担の高まりに対しては休憩時間(例、労働時間1時間のうち15分の休憩)を増やすことや負担の大きな作業の時間幅を制限することは可能である。

事業所当事者は補償計画策定にあたり、企業の経済的負担能力や経済的不利益の緩和などの一般的指標とともに、正義と公正の原則も考慮しなければならない。BAGの解釈によれば、58歳に達している高齢労働者は年金を早期支給されうるので、補償金を減額することは許される。年金をすでに支給さ

れている者に対しては、補償金支給対象者から除外することも許されるという。なお、事業所当事者は、平等原則に拘束される。したがって、パートタイム労働者を不利に取り扱うことは許されない。

従業員代表が補償計画にあたり企業の負担能力を適切に評価し、企業側に最大限の負担を求めるためには、企業の経営状態に関する正確な情報を入手し、それを分析することが重要になる。分析にあたり、従業員代表が企業内外の専門家の援助を求めることができることは有利な条件である(80条2項, 3項)。

5 雇用確保の重要性

失業率が高く再就職が困難な状況のときには、補償計画に基づく補償金支給では問題解決に限界がある。そこで金属産業では、1980年代後半から「雇用計画」協定が締結されるようになる。労働者の関心事は、適切な雇用機会を得ることである。そのために、協定に基づいて、労働者に対しては資格向上のための再訓練受講を求め、使用者には経営多角化により新しい製品の開発、新しい市場を開拓することが求められる。それと補償計画が併存する。このうち、新しい製品の開発には見るべき成果を上げることはできなかったが、資格向上のための訓練計画は、労働協約にも定められ今日まで引き継がれている。

さらに、補償計画の一種として基本補償計画が締結されている。これは、一方で88条に基づく任意の事業所協定であり、他方で、112条に基づく共同決定権を排除してはいない。その基本枠組みに従い、具体的に発生する事業変更が対処されている。その都度、具体的な事業変更の状況に応じて補償計画が策定される。

事例をみると、使用者が労働者側に一定期間内に一定数の職場確保を約束しているケースは、従業員代表側が事業所の一部停止や賃金引き下げに同意している場合が多い。

6 実 例⁽⁸⁾

補償計画を分析した研究によれば、事業変更により解雇された労働者の58

%が補償金として1万マルク（約70万円）以上を得、労働者の26%が2万マルク（約140万円）以上を支給されている。補償金の平均額は13,360マルク（93万円余り）であり、それは調査時の平均的な月給の4.6カ月分に当たる。その金額は企業規模と密接な関連をもち、規模が大きくなるほど金額は高い傾向があり、とくにKonzern傘下の企業では多く支払われているという（図表6参照）。

また、補償計画に関する事業所協定の実例をみると、解雇事案では、補償金支給のほかに、解雇される年のクリスマス手当の支給、解雇される年にも完全な年次有給休暇と休暇手当を付与する、一定年数に限って財産形成給付や住宅手当を引き続いて支給する、企業年金を上乗せして支給する、職探しのために有給で労働義務を免除するなどの定めがみられる。また、転勤にあ

図表6 補償計画における1人当たり平均補償金額（調査結果）

企業規模	1人当たり補償金（平均、DM=マルク）				
	5,000 DM 以下	5,001 10,000	10,001 20,000	20,001 DM 以上	全 体 (企業数)
200人 未満	5	10	10	5	30
200～499人	10	10	13	5	38
500～999人	1	9	15	5	30
1,000人以上	8	12	13	14	47
合 計	24	41	51	29	145社
企業規模	百 分 率 (%)				
	5,000 DM 以下	5,001 10,000	10,001 20,000	20,001 DM 以上	全 体
200人 未満	16.7	33.3	33.3	16.7	100
200～499人	26.7	26.3	34.2	13.2	100
500～999人	3.3	30.0	50.0	16.7	100
1,000人以上	17.0	25.5	27.7	29.8	100
全 体	16.5	28.3	35.2	20.0	100

注：1マルクは約0.5ユーロである。

出典：深山明『ドイツ経営補償計画論』156頁。

たつては企業は労働者の借家探し、引っ越しを手伝うことになっている。

四 経済委員会

52年法では、それは労使同数で構成される混成機関であった。72年法改正以後、労働者のみの構成になった。

イ) 設置と運営 常時100人を超える労働者を擁するすべての企業に経済委員会が設置される(106条1項)。これを下回る規模の企業でも、使用者と従業員代表が合意すれば、経済委員会を設置することができる。

経済委員会は、経済的事項を事業主と協議するとともに、経済的情報を従業員代表に通知するという2つの任務を負う。

経済委員会は3人以上、7人以内で構成され、委員は全員当該企業に所属していなければならない、少なくともうち1人は従業員代表委員でなければならない。企業規模に応じた人数に関する基準はなく、委員数は従業員代表が単独で決定する。委員はその任務を遂行するのに必要な専門的および人物的適性を備えるものとされる。委員には管理的職員を当てることもできる。中央従業員代表が設置されている場合には、それが委員を任命するが(107条)、一部の事業所にのみ従業員代表が設置されている場合には、それらの従業員代表が連絡を取り合って、複数事業所で経済委員会を設置することになる。

設置要件を充足しながら従業員代表が経済委員会委員を任命しないことは義務違反であり(23条1項)、その場合には労働裁判所から従業員代表の解散を命じられる可能性がある。

経済委員会の会議には、事業主またはその代理が出席しなければならない(108条)。ただし、事業主側が欠席している場合でも、委員会を有効に開催することができる。経済委員会はすべての会議に関して、従業員代表に遅滞なく開催を通知しなければならない。

このように経済委員会は従業員代表から任命され、経済的情報を従業員代表に通知するので、それは従業員代表の専門的な補助機関という性格を有する。従業員代表のもとには各種専門委員会が置かれているが、そのなかでは

法定された重要な機関である。

委員は、従業員代表委員と同様に、勤務時間中に賃金を保障されて委員としての職務を遂行する。また、委員として守秘義務を負う(79条2項)。委員はいつでも従業員代表によって解任されうる。

ロ) 情報収集と協議 事業主は、企業の企業秘密および営業秘密が損なわれない範囲内で、経済委員会に必要な資料を添えて、下記の企業の経済的事項に関して適時かつ包括的に通知しなければならない。また、事業主はそれに伴い生じる要員計画への影響を説明しなければならない(106条)。そのうえで、協議が行われる。また、経済委員会側から経済的事項につき協議を求めることもできる。労働者に対しては四半期ごとの従業員総会で使用者から経営状況が説明されるが(42条)、経済委員会に対しては毎月報告され、協議が行われる(108条1項)。

使用者から提供される年次末決算などの情報は、従業員代表が事後に態度表明などの判断材料とされるために、その意味を経済委員会が理解できるように説明される必要がある。経済委員会委員は、提供された情報につき、閲覧し説明を受けることが基本であるが、メモをとることまでは許される。

年度末決算に関する説明は、従業員代表同席のうえで経済委員会に対して行われる(108条5項)。さらに、従業員代表または経済委員会は、経済委員会の活動に組合代表が同席することを許可することができる。

使用者は企業秘密を漏らす必要はないので、提供される情報は自ずと限られる。それは不十分ではあれ、提供されることは従業員代表の活動にとって有益である。

ハ) 対象事項 ここにいう経済的事項とは、企業の経済的および財政的狀態、生産および販売状況、生産計画、合理化計画、新しい作業方式の導入、事業所縮小や統廃合、事業所移転など多岐にわたり、さらに一般条項として、企業の労働者の利害に重大に関連する可能性のあるその他の出来事および計画(10号)も含まれる(106条3項)。したがって、従業員代表は、守秘義務に該当する場合を除き、経済委員会を通じて自社の経営状況全般を知っており、

それが労使協議の前提条件となる。

10号の対象範囲につき、見解の対立がある。判例は、営業の一部譲渡に関する契約書やまとまった株式保有者につき該当しないとしているが、学説上、批判がある。なぜならば、企業所有者の変更や大株主の変更が企業方針の変更をもたらし、ひいては労働者の利害に関わる可能性があるからである。

ここに挙げられている経済的事項は例示である。それに該当するか否かの判断では、経済的事項に基づき労働者に不利益が生じるか否かはさほど重要ではない。

二) 仲裁委員会の設置 企業の経済的事項に関する情報が、経済委員会の求めにもかかわらず伝えられない、適時に伝えられない、または不十分にしか伝えられず、かつ、これに関し事業主と従業員代表の間で合意が成立しない場合には、仲裁委員会が決定する(109条)。すなわち、経済委員会が提供を求めている事項が106条3項にいう経済的事項に該当するか否か等を判断し決定する。仲裁委員会は、その決定のために必要であれば、専門家に意見を聴取することができる。

ホ) 労働者への通知 常時1,000人を超える常用労働者を擁する企業では、事業主は少なくとも四半期に1回、経済委員会または従業員代表と事前に調整し、労働者に企業の経済的状态および展開を文書で通知しなければならない(110条)。

労働者1,000人未満で常時20人を超える常用労働者を擁する企業では、労働者への通知は書面ではなく口頭で行うことができる。その企業で経済委員会が設けられていない場合には、通知は従業員代表と事前に調整して行われる。

へ) 実 情⁽⁹⁾ 1952年法下に関してであるが、経済委員会の運営の様子が紹介されている。それによれば、経済委員会が設置されているのは、設置対象事業所の半数以下にとどまる。会議で使用者側が提供する情報量は、使用者が経済委員会をどのように位置づけているかにより異なっている。使用者が多く情報を提供している場合には、労働者側は従業員代表活動に有益な情報を得られていると受け止めている。

経済委員会の活動にとって、法が予定した役割を果たすうえで、労働者側委員が提供された経済的情報の意味を理解するだけの能力と関心を有していることが重要である。実際には、企業ないし事業所全体の仕組みや経済動向を十分に理解できない委員が存在し、それが実りある活動の妨げになっていると報告されている。たしかに、各種専門委員会のなかでも経済委員会は専門性が高く求められる委員会のひとつであろう。

- (1) 中島正雄「合理化・技術革新と共同決定」労旬1115号35頁以下、1116号61頁以下（1985年）参照。
- (2) BAG v. 10.12.1996 AP Nr. 32 zu § 113 BetrVG 1972.
- (3) 解雇制限法17条1項。その規模は、労働者21-59人の事業所では6人以上、60-499人の事業所ではその10%または25人以上、500人以上の事業所では30人以上が、30日のうちに解雇される場合である。
- (4) 今野順夫「大量解雇の規制」法学50巻6号188頁（1987年）。
- (5) フランツ・ヨゼフ・デュヴェル〔春田吉備彦訳〕「組織変更とリストラクチャリングをめぐる労働法上の諸問題」日独労働法協会会報5号1頁以下（2004年）。
- (6) 詳しくは、深山明『ドイツ経営補償計画論』（1995年、森山書店）、久本憲夫「雇用調整をめぐる西ドイツ労使関係の研究」職業訓練大学校指導科報告シリーズNo. 9（1989年）、藤原稔弘「ドイツ経営組織法における社会計画制度」八千代国際大学・国際研究論集4巻4号53頁以下、5巻4号83頁以下、6巻4号122頁以下（1992年）参照。
- (7) 仲裁委員会の裁量の範囲が争われた決定の紹介として、野川忍「仲裁委員会による強制的社会計画策定の場合の裁量の範囲」労旬1385号11頁（1996年）がある。
- (8) 深山・前掲本章注(6)151頁、藤内・前掲第2章注(1)下・292頁以下。
- (9) 二神恭一『西ドイツ企業論』（1971年、東洋経済新報社）181以下参照。

むすびに

本稿で取り扱った論点のうち、特徴的な点につき確認をし、また、日本の問題関心に照らしていくつかの論点につき整理し、結びとしたい。

1. 日本との違い

従業員代表の参加につき、日本における取扱いとの違いは大きい。

イ) 社会的事項 まず、就業規則作成手続である。日本では使用者が労働

者過半数代表の意見を聴取したのちに単独で作成することができるのに対し、日本の就業規則が定める事項のすべてはドイツでは従業員代表との共同決定の対象である⁽¹⁾。職場における労働条件の決定にあたり、組合がない場合の違いは決定的に大きい。懲戒処分の運用基準策定や個別の処分実施でも従業員代表の同意が必要である。

つぎに、時間外労働実施の手続きも異なる。時間外労働を実施するにはその都度、従業員代表の同意が必要である。

さらに、年休の取得状況を考えると、ドイツで年休の一般的原則および休暇計画の策定に関与していることも重要である。もっとも、ドイツで取得率が100%に近いことの背景には、年休は自由年休ではなく計画年休であるという事情も重要である。

ほかに、本稿では詳しく述べなかったが、労働者は自分の成績につき使用者に説明を求めることができるが(82条2項)、それは人事考課制度を公正に運用するうえで重要なことである。その結果、採用差別は困難である。また、成績評価原則は共同決定事項であり、人事考課の基準や手続きは従業員代表と合意される。それにより恣意的な運用はかなり制限されるであろう。

ロ) 人事的事項 人事上の個別的措置でも取扱いの違いは大きい。日本では、**図表7**のように、採用、配転および解雇にあたり労働組合の同意が必要とされているのは、1割前後の比率にとどまる。ドイツでは採用や配転では従業員代表が同意拒否権を有している。

また、解雇では使用者はその理由を従業員代表に告げる義務を負い、従業員代表には解雇に対する態度表明の機会が与えられている。解雇された労働者が解雇を不服として提訴して争う場合に、解雇が有効であるとの確定判決まで使用者は訴訟中の労働者を引き続いて雇用しなければならないという取扱いは、労働者が不服のある解雇を裁判で争ううえで有利な取扱いである。

整理解雇にあたっての被解雇者の人選基準で、解雇に伴う不利益の小さな労働者を優先的に解雇するという社会的観点の考慮は、歴史的な背景や賃金体系上の違いがあるが、日本とは別の公正さの考え方を示している。もっと

図表7 人事に関する事項についての労働組合の関与状況(平成13年)

(単位: %)

	計	関与している	同意	協議	意見聴取	事前通知	事後通知	その他の関与	全く関与せず	不明
(イ)解雇										
①一般組合員										
平成13年計	100.0	84.6	13.9	34.3	10.1	14.9	5.5	6.0	14.3	1.1
平成8年計	100.0	80.8	11.4	36.8	9.4	12.5	4.9	5.9	15.0	4.3
②組合役員										
平成13年計	100.0	86.5	16.1	37.0	8.9	14.3	4.2	6.0	12.1	1.4
平成8年計	100.0	82.5	13.4	40.2	8.6	11.4	2.9	5.9	13.2	4.4
(ロ)懲戒処分										
①一般組合員										
平成13年計	100.0	82.7	11.6	30.5	11.4	13.8	9.0	6.3	16.2	1.1
平成8年計	100.0	79.3	10.0	34.5	10.0	13.1	5.4	6.3	15.9	4.8
②組合役員										
平成13年計	100.0	84.4	13.5	34.2	9.8	13.1	7.6	6.2	14.2	1.4
平成8年計	100.0	81.3	11.7	38.1	9.0	12.3	3.7	6.4	14.2	4.5
(ハ)配置転換										
①一般組合員										
平成13年計	100.0	73.8	8.7	17.5	6.6	22.2	13.7	5.1	24.8	1.4
平成8年計	100.0	73.8	6.8	19.4	6.0	25.0	11.6	5.0	21.4	4.8
②組合役員										
平成13年計	100.0	79.9	14.0	24.8	6.3	23.3	7.2	4.3	18.4	1.7
平成8年計	100.0	78.1	12.3	28.0	6.6	22.3	5.0	4.0	16.6	5.3
(ニ)出向										
①一般組合員										
平成13年計	100.0	70.7	10.2	20.9	5.6	21.0	8.4	4.7	25.0	4.3
平成8年計	100.0	68.0	8.9	20.6	5.7	21.1	7.7	4.1	21.2	10.7
②組合役員										
平成13年計	100.0	74.8	15.1	26.3	4.9	19.3	5.1	4.2	20.8	4.4
平成8年計	100.0	70.7	13.5	25.9	5.3	18.0	4.2	3.7	17.9	11.4
(ホ)採用計画										
①正社員										
平成13年計	100.0	62.1	4.4	10.1	5.1	24.0	13.0	5.5	36.6	1.3
平成8年計	100.0	60.5	3.8	9.4	4.9	24.1	12.2	6.1	35.4	4.1
②正社員以外										
平成13年計	100.0	49.3	3.6	6.6	2.7	14.0	14.1	8.3	49.5	1.2
平成8年計	100.0	48.7	2.7	8.9	3.4	14.2	10.7	8.8	44.5	6.8

出典: 厚生労働省「平成13年労働協約等実態調査」。

も、日本にも、なかには「53歳以上の幹部職員」という被解雇者人選基準を合理性がないと判断する判例もある⁽²⁾。

従業員代表委員の特別解雇には従業員代表の同意を必要とする取扱いは、

従業員代表制度の設計を考えると参考となるものである。

人事的事項で、使用者のある措置に対して従業員代表が意見を表明したり対抗措置を講じる場合に、それを行う期限が明記されていることがある。例えば、使用者による解雇理由の通知に対し、従業員代表が疑義を表明するのは1週間以内に限られる(102条2項)。このような対抗措置をなしうる期間を限定する定めは、労働法の他の領域にもある。例えば、労働者が解雇に対しその効力を争って提訴できるのは3週間以内であり(解雇制限法4条)、使用者が労働者を即時解雇できるのは、使用者がその理由となる事実を知ってから2週間以内に限られる(民法626条2項)。このような取扱いは、当事者間の法的安定のために有効であり、日本における立法でも参考になる。

ハ) 経済的事項 ドイツ法の特色は、一方で、事業規模の縮小などにつき使用者側の自由な決定を認めつつ、他方で、それに伴う労働者への不利益を緩和ないし補償することに力を注いでいることである。整理解雇の実施も、日本のように司法審査では経営困難であることの要件は求められないが、その代わりに被解雇者の人選や補償金支給などの補償計画策定で強く規制されている。経営困難という要件を必要としないという取扱いの背景の一つには、共同決定法により労働者数2,000人以上の企業では監査役会の半数(労働者数500人以上2,000人未満の企業では、1952年事業所組織法に基づき3分の1)を労働者側代表が占め、企業決定に影響力を及ぼしているという事情がある。

したがって、従業員代表による参加は、補償計画策定への参加が中心となる。この点、「雇用調整」という観点から後述する。

また、経済委員会を通じて企業の経営的情報が提供されることも重要である。

2. 成果主義賃金制度の相違点

日本で成果主義賃金が普及し、それに伴い種々の問題が発生している。この点につき、従業員代表の参加とかかわって、ドイツにおける制度とその運用をみておく。ドイツでこれを規制するのは労働協約と事業所組織法である。

イ) 成績給制度 賃金制度は原則として労働協約で企業横断的に定められる。使用者団体に加入しているかぎり、個別企業で独自に定めることはない。ただし、フォルクス・ワーゲン社のように、使用者団体に加入せず、労働組合と企業別協約で規制している場合もある。

ドイツの賃金体系で基本賃金は通常、職務給であり、賃金額は担当職務の協約における格付けにより、場合によっては経験年数が加算されて賃金等級が決まり自動的に定まる。ただし、いくつかの産業分野では、協約が定める賃金の一部に、基本賃金とともに成績給がおかれることがある。それは金属産業や化学産業の協約にみられる⁽³⁾。金属産業の例では、協約締結地域により数値に違いはあるが、賃金のうち平均15%が成績給に当てられる。それは個人ごとに差がつくことが予定されていて、個人々でいえば、成績給が個人評価に基づき0%から30%の範囲内でつけられる。

ロ) 成績評価方法 成績給制度がある場合、使用者は労働者個人々の成績を評価して成績給の金額を決めることになる。協約が成績給制度を定める場合には、協約が個人成績を評価する方法を定める。金属産業の協約は成績評価方法として3つのタイプ（成績評価、指標評価および目標達成度評価）を定める。各企業で事業所当事者が話し合って、自社でいずれのタイプを採用するかを決定する。評価基準および手続きは各タイプごとに労働協約に定められている。ただし、協約開放条項である旨が定められており、協約が定める基準や手続きとは別に事業所当事者は企業・事業所内の取扱いを自主的に定めることができる。

労働者個人々の成績評価に関する諸原則は従業員代表と使用者の共同決定事項である（事業所組織法94条2項）。協約はそれを前提とした定めになる。

ハ) 目標管理制度 日本の成果主義賃金制度で代表的な目標管理（目標取り決め）制度はドイツでもある（目標達成度評価）。金属産業の協約は労働者の成績を評価する方法の一つとしてそれを定める。協約⁽⁴⁾はそれにつき、つぎのように定める。すなわち、

・成績結果の確定は、設定された目標に対する達成度の比較によって行われ

る。

- ・目標取り決めの基礎は、当該目標期間に対する、成績指標から導き出される、具体的な作業状況にかかわる目標である。目標取り決めは使用者と個別従業員の間で合意される。
- ・事業所当事者は従業員と上司の間で合意が成立しない場合に備えて、成績結果を確定する別の方法、または事業所内の合意手続を協定することができる。両者が協定をしない場合には、協約別記に基づく成績評価の範囲内で成績結果が確定される。
- ・成績指標の選択は、成績結果確定のための各種方法を用いる範囲内で行われる。それは作業課題（職掌）にリンクしており、取り扱いやすく、かつ、跡づけることができるものでなければならない。成績結果を特徴付け、かつ、影響を及ぼすような指標のみを適用できる。そこで考えられている成績指標として、成績結果確定の成績指標の選択は、つぎの指標群に基づいて行われる。すなわち、
 - a. 作業過程との関連（例えば、1 個の仕上げに必要な時間、設備稼働率、製造過程所要時間、注文完成に要した時間、プロジェクト所要時間、量）。
 - b. 顧客との関係（例えば、顧客の苦情、顧客満足度、顧客との接触、補正作業の減少）。
 - c. 生產品との関連（問題解決、発想の発展、仕上げ完成度、人間工学）。
 - d. 本人との関連（協力、コミュニケーション、指導的行動、能力開発、配置換え頻度、作業方法、リーダーシップ、多能工性、資源・資金の有効利用、作業における注意度、職場の清潔さ、資格向上研修への参加）。
 - e. 資金との関連（操業間隔、共通経費、在庫、支払いの遅れ、資源の節約）、の 5 項目である。

このように、事業所当事者間で評価方法が定められない場合に備えて、協約自体がひな形を定めている。

また、労使が個別に目標を合意するとき、労働者の担当職務範囲が採用時などにすでに合意されており、個人の業務ノルマが過度に引き上げられるこ

とは通常ない。この点は、日本の人事慣行と異なる。

ニ) 成績評価結果の取扱い 成績評価は使用者が行い、その結果と理由は本人に説明される。通常、労働者は説明を受けた旨の署名をする。金属産業の協約は、「成績結果の確定は、目標達成度懇談で行われる。その際に目標取り決めと目標達成度の比較では理由が示されるものとする。」と定める。この点で運用の透明性は確保されている。もっともドイツでは、このような協約規定がなくても、成績評価につき労働者の請求があれば、使用者は説明する義務を負う（事業所組織法82条2項）。その場合、労働者の求めがあれば、従業員代表委員が労働者に随伴することができる。

労働者は成績評価結果を説明されても、当然のことながら、常にそれに納得するわけではない。その評価に不服があれば、労働者は苦情処理手続に申し出ることになる（事業所組織法84条）。苦情処理手続の詳細は事業所協定で定められる。労働者の苦情申立が正当であるとされた場合には、使用者はそのための措置を講じることを義務づけられている。ある事業所協定例⁽⁵⁾をみると、苦情処理委員会の決定は使用者を拘束するとされている。

成績評価結果とその賃金への反映は、労働者全員につき、従業員代表にも知らされる。従業員代表はそれに基づいて、成績給が協約が定める通りに行われているか否かを点検する。金属産業であれば、平均して賃金の15%が成績給に当てられていることを確認する。この点で、労働者個々人の成績給情報につき、従業員代表委員は守秘義務を負うことになる。

ホ) このような運用を支える条件 ここに紹介した成績給の制度および運用は金属産業の事例であり、成績給がある場合でも、その制度設計は産業により企業により異なろう。ただし、日本の成果主義賃金制度の運用といくつかの点で異なるのも事実である。相違の背景は、つぎのようなことである。

第1に、産業別協約が成績給制度の制度設計を定めている。ドイツでは法律解釈（透明性の原則）により成績評価により変動する賃金部分（成績給）の比率の限度は賃金全体の30%までであるとされている⁽⁶⁾。金属産業の場合には、成績給は賃金の15%の比率とされ、日本企業でしばしばみられるよう

に、個別企業レベルで成績給の導入によって労働者の平均賃金を引き下げることはできない。もし企業の経営困難により協約賃金を支払うことができない場合には、協約の特例適用（苦境条項）を協約当事者に申請して認めてもらうか、または使用者団体から脱退して協約適用を免れることになる。もっとも、使用者団体から脱退しても、労働組合が企業別協約の締結を求めて団体交渉を要求してくることはある。

第2に、事業所組織法がさまざまな点で枠組みルールを設定している。成績評価原則の決定は従業員代表との共同決定事項であること、労働者本人からの成績結果の説明要求に使用者は応じる義務があること、苦情処理手続などである。また、従業員代表が労働者のサポート役を果たすことも事業所組織法で明記されている。それは、労働者の成績結果説明に従業員代表委員の同伴を求めることができること、苦情があれば本人が苦情処理手続を申請するのは別に、従業員代表に苦情を訴えることができること（85条）などである。

へ）そのほか 協約適用外職員は協約賃金を上回る賃金を支払われることを前提に、賃金額を使用者と個別に交渉するので、協約規定の適用はない。彼らは中間管理職として、上級管理職と並んで、実質的に成果主義賃金の適用を受ける。ただし、協約外職員にも事業所組織法は適用されるので、事業所組織法の定める手続（例、人事上の個別措置や時間外労働実施の手続き）は適用される。

成果主義賃金は、日本では裁量労働制とセットになって適用されることが多い。ドイツでは日本の裁量労働制に相当する労働時間制度はなく、一部の企業で企業内取扱として、フレックス・タイム制の一つである信頼労働時間制度があるにとどまる。日本でも、裁量労働制適用の場合とそうでない場合とで、成果主義賃金制度の運用にも違いがあろう。

ドイツの労働者の過半数では、基本給は職務給だけで構成される。その場合には、労働者の成績評価は行われない。この点では、日本のほとんどの企業で正規従業員全員を対象に人事考課が実施されているのと事情を異にす

る。日本の賞与に相当するクリスマス手当は、一律支給（例、賃金1カ月分）である。日常的には成績評価されることのない労働者がその仕事ぶりや成績を評価されるのは、上位ポストに空きがでて、それに応募した際の人事選考の場合である。したがって、ドイツでは通常、日本のように大多数の労働者が査定されるという形で労働者間競争にさらされることはない。その背景は、協約が企業横断的に競争ルールを定めていることにある。事業所組織法による規制もそれを支えている。

さらに、労使が目標取り決めや成績評価を個別交渉するにあたり、日本で外部労働市場が発達しておらず自発的に転職することが労働者に不利になりがちであるという労働市場の構造が労働者の不利に働くことは否めない¹⁷⁾。

3. 過労死防止への従業員代表の参加

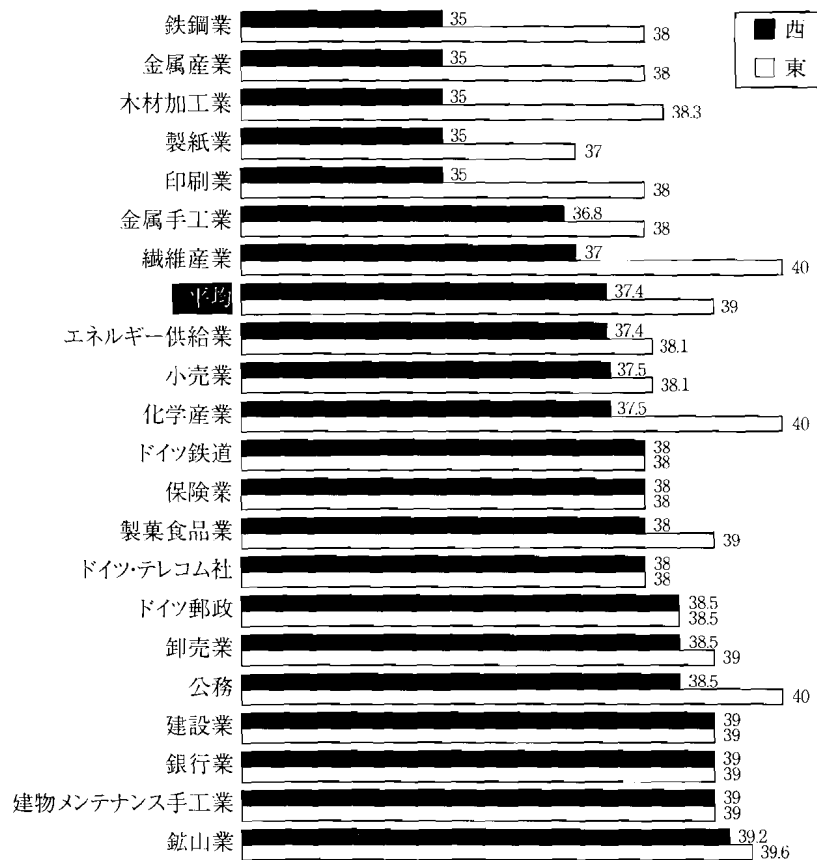
日本における過労死の状況をみると、ドイツで従業員代表の参加がどのようにして働きすぎを防止しているかを示しておくことは意味があろう。働きすぎ防止は、まず枠組み条件として、労働時間法による規制があり、さらに労働協約による規制がある。それを踏まえたうえで従業員代表の参加があり、決して従業員代表の参加だけによって達成できるものではない。

まず、労働時間法による規制として、1日8時間、週48時間原則が定められている（9条）。ただし、労働協約の定めにより1年間で60日を限度に1日の労働時間を10時間まで延長することが可能である（7条1項）。要するに、時間外労働を含めても1日10時間が上限である。これは厳格である。そして、1日の労働時間が終了した後最低11時間の連続した休息時間が与えられなければならない（5条1項）。また、年休は24日が付与され（連邦休暇法3条）、さらに協約は追加し、平均して約30日の年休を定める。

つぎに、産業分野により異なるが、労働協約は週所定労働時間を、平均37-39時間とする（図表8参照）。時間外労働につき法定基準を前提に、1日の所定労働時間を超える時間につき従業員代表の同意を得て週10時間まで延長することができる（例、金属産業協約）。協約は時間外労働に対する割増手

図表 8 協約上の週当り所定労働時間

(2003年, 単位=時間)



出典：図表 3 と同じ。S. 86.

当として、25-50%の割増率を定める。金属産業では、週当たり最初の10時間までは25%、それを上回る分については50%である。

それを受けて事業所レベルで従業員代表による規制がある。まず、時間外労働に対する規制として、時間外労働の実施には従業員代表の同意がその都度必要である (87条 1 項 3 号)。したがって、使用者は長期的な要員計画をた

てることを強えられる。使用者が頻繁に時間外労働を求めることは従業員代表の同意拒否を招きかねない。実際には、時間外労働はさほど多くない。

つぎに、労働密度に対する規制として、2つの形態で標準作業時間測定に規制が及んでいる。まず、前述の REFA 制度のもとで全国的レベルの標準作業時間測定に使用者団体代表とともに労働組合代表が参加している。それにより現業労働者やホワイトカラーでも専門性の高い労働者の場合には、標準作業時間が割り出され、事業所レベルの要員計画の算定基礎になる。つぎに能率給労働者については、賃金算定原則の一つとして事業所当事者により標準作業時間測定が行なわれる。労働協約がその枠組みを定めることがある。現場で生産製品や生産方式が変更され、従来の労働価値や標準作業時間では通用しなくなるときには賃金算定方法が見直され、そのときには事業所当事者が共同決定する。

さらに、労働密度に対する規制では要員計画作成への参加も重要である。事業所の要員計画作成に従業員代表は協議するにとどまる。それでも、実際にはしばしば共同決定されている。主導するのは使用者であるが、それに一定の歯止めをかけているのは、従業員代表が時間外労働実施につき共同決定権を有しているからである。使用者の作成した要員計画が要員を少な目に見積もり、労働者に頻繁に時間外労働が必要になるときは、従業員代表は時間外労働の要請を断ることが通常である。この点では、従業員代表の7割を組合員が占め、失業者に雇用機会を与えるために組合は時間外労働の抑制を呼びかけているという事実が背景にある。

このようにして、法律規制、協約による規制、加えて従業員代表の参加により働きすぎが防止されている。ただし、ドイツでも一部にサービス残業があるのも事実である⁽⁸⁾。協約適用外職員では、異なる状況もあろう。

なお、ドイツでこのような労働密度の規制が可能である背景として、ドイツではジョブ（職務）概念が定着しており、各職務の守備範囲が協約規整などを通じて明確であること、労働者の担当職務の範囲が採用時に基本的に合意されていることなどの雇用慣行の違いがあろう。

また、日本で長時間働いている労働者は、しばしば半ば強制的に、半ば自発的に時間外労働・休日出勤している状況があり、その背景には労働者の昇進・昇格をめぐる競争があることが指摘される⁽⁹⁾。その点で、ドイツでは前述の成果主義賃金制度に関する記述と重なるが、成績評価が行われても、その基準および手続きが事業所当事者により共同決定され透明であり、節度ある競争に抑えられていることが重要である。

4. 非正規雇用との関係

ドイツでも日本と同様に非正規雇用の比率が高まりつつある。パートタイム労働者は労働者全体の約2割(女性労働者全体の4割弱)、有期労働契約労働者は1割弱、派遣労働者は約1%に達する。しかし、その意味するところに違いがある。パートタイム労働者および有期労働契約労働者との関係では、パートタイム労働・有期労働契約法が規制し、派遣労働者に対しては労働者派遣法の規制が適用される。大枠はEU指令によって拘束されている。正規労働者との平等取扱に焦点を当てつつ、従業員代表による規制との関わりを整理しておく。

まず、パートタイム労働との関係では、職務給の賃金体系のもとでは同一価値労働同一賃金原則が適用されるので、単位時間当たりの賃金は基本的にフルタイム労働者と同じである。それゆえに、パートタイムで働く人のなかで、「今後もフルタイムではなくパートタイムとして働きたい」という声をよく聞く。パート・有期雇用法7条1項は、募集にあたりその職務がパートタイムで可能であるかぎりパートタイムで募集することを義務付けている。すなわち、法律はフルタイム勤務よりもパートタイム勤務という雇用形態の採用・普及を標準型として促進している。また、勤続6カ月を超えるパートタイム労働者は契約で合意されている労働時間の延長を使用者に要求できる(8条1項)。反対に、フルタイム労働者は労働時間の短縮を要求できる(9条)。使用者は経営上の理由がないかぎり、それを受け入れなければならない。同時に、パートタイム労働者に対する不利益取扱を禁止している。な

お、週当たり所定労働時間が極端に短いミニジョブ（合計月収400ユーロ以下。2002年の第2次ハルツ法による⁽¹⁰⁾）。労働者全体の約5％）には労働者向けの公的年金および健康保険の適用がないという点で不利さは残る。ただし、その僅少時間勤務者もパート・有期雇用法の「パートタイム労働者」に該当するので、社会保険適用のある労働時間の長さに移行することは比較的容易である。

つぎに、有期雇用も同法で規制されている。それにより、一方で期限付き雇用が許される客観的理由がある8つの事例が法律で定められるとともに、他方で客観的理由がなくても2年までは期限を定めて雇用することが許されている。そして事業所組織法は、労働者の採用にあたり、すでに事業所内で雇用されている期限付き雇用労働者の不利になるような採用提案に従業員代表が同意拒否できることを定める（99条2項3号）。それにより、すでに当事業所で採用されている期限付き雇用労働者に有利な立場を与えている。

さらに、派遣労働の利用では、本稿で述べたように、労働者派遣法が、派遣先企業の比較しうる労働者に適用されている賃金等重要な労働条件が派遣労働者に提供されていない場合には、官庁は当該派遣事業者原則として事業許可を与えない（派遣法3条1項3号）という取扱いにより、原則として派遣先労働者との平等取扱を義務付けている。また、日本にある登録型派遣は認められていない。その結果、派遣労働者を活用することの経済的メリットはさほど大きくない。

このように、関係法律により日本ほどには非正規雇用を利用する経済的メリットに乏しく、また利用方法が制限されている。この点は日本との大きな違いである。このような枠組みを前提として、労働者の採用には従業員代表の同意を得ることを義務付け、また、新規採用にあたり当該事業所ですでに採用されている期限付き雇用労働者に有利な地位を与えている。このように、有期労働契約を条件付きで認めただけで、彼らの不利になるような新規採用に従業員代表が同意拒否できるとし、また、派遣労働を拡大したうえで、派遣先労働者との原則的平等取扱を求めるという取扱いは労働者保護と規制緩

和の調整の一つのあり方である⁽¹¹⁾。なお、従業員代表選挙にあたっては、非正規労働者の利益代表を選出するための特別な手立て（選出単位、選出方法など）はない。それは、雇用形態の違いによる不利益性が特別な取扱いを必要とするほどではないという立法者の認識によるのであろう。ただし、派遣労働者は同一派遣先に3カ月以上派遣されていれば、派遣先でも従業員代表委員選挙の選挙権を有する（事業所組織法7条）という特別な扱いがある。

5. 雇用調整との関係⁽¹²⁾

先に人事的および経済的事項における日独の違いを指摘したことと重なる点はあるが、雇用調整の特色とそれに対する従業員代表の関与の特色を整理しておく。

イ) ドイツの雇用調整方法の特色 雇用調整の方法は、まず、時間外労働削減、採用停止、操業短縮などのソフトな方法が優先的にとられること、解雇は大企業では少ないが中小企業では多いことなど、日本と共通する点が多い。他方で、日本の大企業では整理解雇を回避し、余剰人員調整コストを外部に負担させがちであること、ドイツには原則として出向がないこと⁽¹³⁾、ドイツでは整理解雇にあたり、他事業所への配置転換や再訓練によって引き続いて労働者を雇用することが可能である場合には使用者の解雇提案に対し従業員代表が同意を拒否することができること、日本では時間外労働の規模が大きく、雇用調整にあたりその縮小により雇用量を調整でき操業短縮を利用する必要性が小さいこと、日本では時間外労働はその程度が小さくなくてもなお景気変動と関わりなく恒常的に存在すること、整理解雇における被解雇者の人選基準などで違いがある。図表9は、雇用調整に関する一つの調査結果である。ここでは時間外労働を優先させ、解雇はできるだけ回避されている様子が窺える。

ドイツでも、雇用調整方法の一つとして希望退職ないし退職勧奨（合意解約）が行われる。その特色をみると、ドイツでも人員削減の方法として合意解約が重要な方法であること、その手続きで従業員代表が重要な役割を果た

図表9 雇用調整の方法（1975年調査）

残業削減のみ	全企業の 8%
残業削減+採用停止	17%
残業削減+採用停止+操業短縮	8%
残業削減+採用停止+操業短縮+解雇	15%
残業削減+採用停止+解雇	8%

出典：アルトマン・野村『西ドイツの技術革新と社会変動』
177頁。

していること、労働者が退職勧奨に応じて退職するときには補償金（退職金）が支給されていることなどを指摘できる。日本における合意解約手続と比較すれば、共通点として、使用者としては若い労働者を企業に残したいと考えていることを指摘できる。それに対し、相違点として、ドイツでは退職勧奨の方が希望退職よりもよく実施される様子であること、事業所組織法が存在するもとで使用者が退職勧奨により人員削減する場合、削減が一定規模以上であれば補償計画策定を義務づけられ退職者に対して金銭による補償が行われること、退職勧奨実施にあたり使用者はほとんどの事例で従業員代表の同意を得て実施していること⁽¹⁴⁾、退職勧奨手続として、一部の産業では労働協約で合意解約の手続きを規整し、使用者がそれを労働者に提案した後に労働者に熟考する期間を与えたり、一旦労働者が合意解約に同意しても一定期間内であれば事後に取り消すことができる定めをおいている事例があることなどを指摘できる。

なお、雇用調整の方法として、総じて従業員代表は労働者に対するしわ寄せが小さい方法を追求し、使用者側はコストの安上がりな方法を追求しがちである。

ロ）従業員代表の関与 従業員代表には法律により経営情報が定期的に提供され、とくに事業変更に関しては事業主に情報提供とともに協議することが義務づけられている。その結果、従業員代表側は雇用調整の必要性につき独力で判断することができ、協議することになる。使用者側は従業員代表の

同意を得て雇用調整を円滑に行うべく、法定基準を上回って従業員代表と協議しがちである。

その結果、日本と比べると、労働者側の雇用調整への関与は概して強いものである。具体的には、配置転換や解雇の人選基準は人事選考指針の一部として共同決定事項であること、個別の配置転換にあたっては従業員代表の同意が必要であること、事業所縮小などの事業変更にあたり補償計画策定が義務付けられ、事業変更により不利益を被る労働者に対しては補償金支払およびそれほかの方法により補償が行われることなどである。その背景には、前述のように、配転、解雇および補償計画策定で従業員代表に強い参加権が法律により付与されていること、整理解雇の被解雇者人選基準では労働者の年齢、勤続年数、扶養義務の程度などの社会的観点を考慮することが法律により義務付けられているなどの事情がある。

- (1) すなわち、ほとんどの事項は87条1項に基づいて共同決定事項である。そのうち、3号（退職に関する事項）のうち、整理解雇などの解雇にあたっての人選基準は、95条1項に基づき共同決定事項である。

なお、これらの事項につき、協約に定めがない場合のみ、従業員代表の共同決定対象事項となる。

- (2) ヴェリグ日本支社事件・東京地判平成13・12・19労判817号5頁。
 (3) 緒方・前掲第3章注(5)133頁。
 (4) 詳しくは、藤内・前掲第1章注(9)300頁以下。
 (5) 藤内・前掲第2章注(1)上・187頁。
 (6) 高橋・前掲第1章注(5)168頁。
 (7) 高橋・前掲第1章注(5)194頁。
 (8) 社会機会調査研究所の調査(1995年)によれば、ドイツ労働者の9割近くが時間外労働を行っているが、そのうち現業労働者の7%、事務系職員の32%が時間外労働に対する補償を受けていないと回答している。それに該当するのは、職員でも現業労働者でも高い役職者である。藤内「ドイツの労働時間 1995年」岡法47巻3号85頁(1998年)参照。現地で筆者が聞く話でも、サービス残業は昇進志向の強い役付き職員に多いという。また、合同サービス産業労組議長の説明によれば、ドイツ全体で2000年に19億時間以上のサービス残業があると報告されている。これを約3000万人の雇用者数で割ると、労働者1人あたり年間約60時間のサービス残業ということになる。Vgl. Frankfurter Rundschau v. 12.03. 2001
 (9) 鈴木良始『日本的生産システムと企業社会』(1994年、北海道大学図書刊行会)第5章

参照。

- (10) 名古道功「ドイツ労働市場改革立法の動向」金沢法学48巻1号86頁(2005年)。以前は、僅少時間勤務者と呼ばれていた。それは、週15時間未満で、かつ月収325ユーロ以下という条件であった。
- (11) 名古・前掲本章注(10)138頁参照。
- (12) 徳永編・前掲第2章注(18)69頁〔徳永重良〕、ノベルト・アルトマン・野村正實編『西ドイツの技術革新と社会変動』(1987年, 第1書林) 175頁以下〔アンゲリカ・エルンスト〕, 久本・前掲第4章注(6), 藤内「ドイツにおける人員削減手続き」岡法45巻4号58頁(1996年), 藤内「ドイツにおける合意解約の実情」岡法51巻1号118頁(2002年)。
- (13) 久本・前掲第4章注(6)37頁では, 化学産業に子会社への出向がある旨紹介されている。ドイツのコンツェルン企業で, 日本の出向に類似した企業を超えた人事異動があることは知られているが, 日本の出向とはやや異なるようであり, このように記しておく。中内哲「ドイツのコンツェルンにおける企業間人事異動の法理に関する基礎的考察」学会誌88号40頁(1996年)。
- (14) アルトマン・野村編・前掲本章注(11)180頁〔エルンスト〕。